343
GIN

EESTI KARISTUSPOLIITIKA:

ÜLEMINEK TOTALITAARRIIKLIKUST ÕIGUSRIIKLIKKU KRIMINAALÕIGUSESSE

Jaan Ginte
Baale Laos
Jaan Soota

TARTU ÜLIKOOL
ÕIGUSTEADUSKOND

Jaan Ginter
Saale Laos
Jaan Sootak

EESTI KARISTUSPOLIITIKA: ÜLEMINEK TOTALITAARRIIKLIKUST ÕIGUSRIIKLIKKU KRIMINAALÕIGUSESSE

Töö on valminud Eesti Teadusfondi
granti nr 3998 raames

KUSTUTATUD
11. 06. 2026
Viimsi Raamatukogu

2002

34
G 38
Pealk.

Juura,
Õigusteabe AS

Pärnu mnt 67A, 10134 Tallinn
Tel 641 8519; faks 641 8544

KUSTUTATUD
11. 06. 2026
Viimsi Raamatukogu

Jaan Ginter
Saale Laos
Jaan Sootak

**EESTI KARISTUSPOLIITIKA:
ÜLEMINEK
TOTALITAARRIIKLIKUST
ÕIGUSRIIKLIKKU
KRIMINAALÕIGUSESSE**

ISBN 9985-75-079-9
© Tartu Ülikool, Jaan Ginter, Saale Laos, Jaan Sootak

Kirjastaja: Juura, Õigusteabe AS
Trükk: AS Stilett Trükikoda

Sisukord

Sissejuhatus 5
1. Eesti kohtute karistuspraktika 1961-2001 7
1) Taustinformatsioon 7
2) Karistuspraktika üldiseloomustus 8
3) Kohtustatistika kuriteoliikide kaupa 10
3.1. Isikuvastased kuriteod 11
Tapmised 11
Kehavigastused 11
Vägistamised 12
3.2. Varavastased kuriteod 13
Vargused 13
Röövimised 14
3.3. Kuriteod avaliku korra ja ühiskondliku julgeoleku vastu 14
Liikluskuriteod 14
2. Riigi karistusvõim ja karistusteooriad 15
1) Karistusvõimu põhistus 15
2) Karistusvõimu põhistus ja totalitaarne ühiskond 16
3. Klassikalised karistusteooriad 17
1) Mõiste 17
2) Absoluutne karistusteooria 18
3) Eripreventiivne karistusteooria 19
4) Negatiivne üldpreventsioon 20
4. Uuemad karistuspoliitilised tendentsid 23
1) Positiivne üldpreventsioon 23
2) Ubikviteedipreventsioon 24
3) Bagatelldeliktid ja *zero tolerance* 25
4) Kommunitarismi karistusteooria 26
5. Karistuse olemus ja nn pönaalne mateeria 27
1) Karistuse olemus 27
2) Karistus ja nn pönaalne mateeria 28

6. Karistuse mõistmine 29
1) Ühendteooriad 29
2) Ühendteooriad ja karistuse mõistmise alused 30
a) Lähtekoht 30
b) Summeeriv ühendteooria 30
c) Dialektiline ühendteooria 31
d) Rootsi mudel 32
e) Euroopa kriminaalõigus 32
3) Karistuse mõistmise mudelid 33
a) Mänguruumi teooria 33
b) Punktkaristuse teooria 33
c) Kohaväärtuse teooria 34
Kokkuvõte 35
I. Karistuspraktika 35
II. Karistusteooriad 35
III. Karistuse mõistmine 36
IV. Tulemused ja arengud 36
Kirjandust 37

Sissejuhatus

Käesoleva uurimistöö on valminud Eesti Teadusfondi uurimisprojekti nt 3889 raames. Töö eesmärk oli uurida Eesti karistuspoliitikat kolmel perioodil:

a) üleminekul totalitaarriigist õigusriiki (1988-1991);
b) taasiseseisvunud Eestis (alates 1991);
c) võrrelda seda nõukogude Eesti karistuspoliitikaga.

Karistuspoliitika all käsitati käesolevas uurimistöös järgmisi valdkondi:

a) karistusteooriad, st kriminaalõigust kui riiklikku õiguslikku sekkumist legitimeerivad õiguslik-filosoofilised teooriad, millest lähtub kriminaalõigusteadus ning kohtupraktika;
b) reaalne karistuspraktika (kohtute poolt mõistetavad karistused, st karistusliigid ja karistusmäärad).

Eesti kriminaalõigusreformi üks põhiküsimusi on väljumine nõukogude totalitaarriiklikust kriminaalõigusest, mis puudutab mõistagi nii kuriteo- kui ka karistusõpetust. Karistuspoliitiliselt on oluline teoreetiliselt läbi töötada senine karistusteoreetiline taust. Eesti kriminaalõigusreformi ja kriminaalõiguse edasise arengu jaoks on oluline uurida kriminaalõigusteaduse ja karistuspoliitika suundumusi tänapäeva Euroopas, mida iseloomustab eelkõige nn neoklassikaline suund kriminaalõiguses, positiivse üldpreventsiooni teooria väljakujundamine ja üha suurem levik, vabadusekaotuse alternatiivide kasutuselevõtmine ning prisonisatsiooni vähenemine.

Vajadus sellise uurimistöö järele tulenes asjaolust, et uue õigussüsteemi (sealhulgas ka karistusõiguse) väljaarendamine Eestis eeldab kõigepealt senise õiguspraktika (antud juhul kohtute karistuspraktika) uurimist, teiseks aga teaduslikku analüüsi, mis võimaldaks anda kohtute käsutusse õigusteoreetiliselt põhjendatud mudelid õigusriikliku karistuspraktika väljakujundamiseks. Nimetatud õigusteoreetilised mudelid toetuvad karistusteooriatele.

Käesoleva uurimistöö üks eesmärke oligi analüüsida Euroopa riikide karistusõigusteaduses ja kohtupraktikas käibivaid karistusteooriaid ning teadvustada nende olemasolu ka Eesti juristile, eelkõige kohtunikule. Siit tulenevalt oligi püstitatud ka eesmärk välja töötada karistuse mõistmisel kasutatavad mudelid, mis lähtuvad karistusteooriatest ning annavad kohtuniku käsutusse teaduslikult põhjendatud ning õigusriiklikult tunnustatava skeemi karistuse mõistmisel. Pakutud lahendused on originaalsed, sest Eesti senine kohtupraktika ja õigusteadus ei tundnud karistusteooria mõistet ja karistuse mõistmisel kasutatav argumentatsioon ei ole senini teaduslikult põhjendatav (lähtutakse nõukogudeaegsetest seadustest ja arusaamadest).

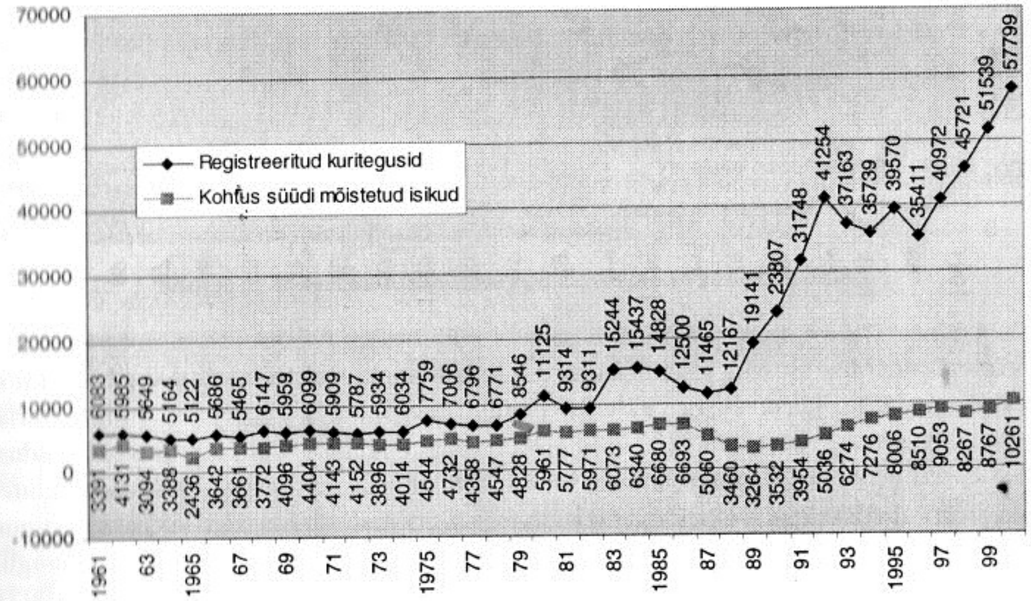
Ülaltoodust tulenevalt on käesoleva töö põhiosa (töö kirjeldus koos tulemuste analüüsiga) jaotatud kahte ossa – kõigepealt kohtupraktika analüüs koos järeldustega, seejärel karistusteoreetiliste probleemide käsitlus. Kokkuvõttes tuuakse ära võimalikud karistusteoreetilised mudelid.

1. Eesti kohtute karistuspraktika 1961-2001

1) Taustinformatsioon

Karistuspraktikale loovad tausta nii kehtiv karistusõigus oma sanktsioonisüsteemiga kui ka kuritegevuse tase ja dünaamika vastaval ajaperioodil. Seetõttu on oluline kõrvuti konkreetsete kuriteoliikide karistuspraktika uurimisega peatuda ka üldistel kuritegevuse karakteristikutel.[1]

Joonis 1. Registreeritud kuritegude ja süüdimõistetute arv



Joonisel 1 on toodud registreeritud kuritegude ja süüdimõistetute arvu dünaamika aastatel 1961-2000. Mõlemat näitajat iseloomustab 80-aastate teisel poolel lühiajaline langus. Nn üleminekuperioodil (1988-1992) hakkab nii kuritegude registratsioon kui ka süüdimõistetute arv järsult kasvama. Taasiseseisvunud Eestis on nii registreeritud kuritegevus kui ka süüdimõistetute arv järginud pidevat kasvutrendi.

Registreeritud kuritegude arvu ja samal aastal süüdimõistetud isikute arvu vahel avaldub seos, mille kohaselt kuritegevuse kasv või langus mõjutab süüdimõistetud isikute arvu suurenemist või vähenemist 1-2-aastase hilinemisega.

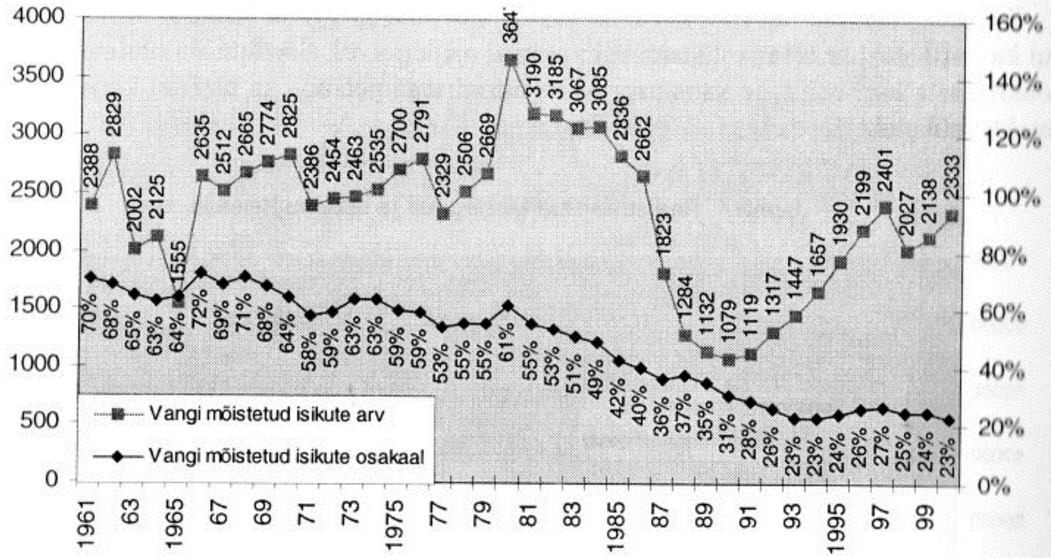
---

[1] Tausta kohta vt ka: J. Ginter. Criminal Policy Choices and the Reform of Estonian Criminal Law. Juridica International V (Tartu), 2000, p 79 ff.

2) Karistuspraktika üldiseloomustus

Avaliku arvamuse kohaselt on domineerimas seisukoht, et Eesti kohtute karistuspraktika on 90-ndatel aastatel muutunud liiga leebeks. Selline seisukoht on mõistetav kasvava kuritegevuse tingimustes. Mida näitab aga Eesti kohtute karistuspraktika üldanalüüs?

Joonis 2. Vangi mõistetud isikute arv ja osakaal



Võttes hindamise aluseks vabadusekaotuslike karistuste osakaalu, siis avaneb järgmine pilt (vt joonis 2). Nimelt on alates 1970. aastast reaalse vabadusekaotuse kui kriminaalkaristuse osatähtsus langenud 64,1%-lt 22,7%-ni. Kuigi aresti kui samuti süüdimõistetu vabadust piirava sanktsiooni rakendamine on alates selle karistusliigi sisseviimisest 1992. aastal suurenenud, jääb vabadusekaotust kandma mõistetute (k.a arestialuste) osakaal taasiseseisvunud Eestis järjekindlalt alla 30%. Teisalt, ei ole 90-aastatel vabadusekaotuse osatähtsuse langus jätkunud, vaid kümnendi siseselt võib täheldada ka suurenemistrende (aastatel 1995-1997).

Reaalselt vabadusekaotust kandma mõistetud isikute absoluutarvud aga näitavad, et vabadusekaotuse rakendamise kõrgaeg oli 80-ndate aastate esimene pool, mil vanglaseinte vahele saadeti kohtute poolt üle 3000 süüdimõistetu. Üleminekuperioodil on reaalselt vabadusekaotusega karistatute arv madalseisus. Taasiseseisvunud Eestis on aga aasta-aastalt suurenenud isikute arv, kelle karistuseks on reaalne vabadusekaotus. Erandiks on 1998. aasta: siis langes nii süüdimõistetute arv, vabadusekaotuse osakaal kui ka vangistusse mõistetute arv.

Võib väita, et 90-ndate aastate jooksul on vabadusekaotuse kohaldamine muutunud üle kahe korra sagedasemaks, arestiga karistatuid juurde arvestades koguni kolm korda sagedasemaks. Järelikult, ei saa väiteid karistuspraktika leebumisest võtta vaieldamatu tõsiasjana, kuna reaalselt vabadusest ilma jäetavate isikute arv järgib kasvutrendi.

Samas ei saa jätta mainimata, et keskmine mõistetud reaalne vabadusekaotus on 1990-ndate vältel muutunud oluliselt lühemaks. Mõistetud reaalse vabadusekaotuse lühenemine

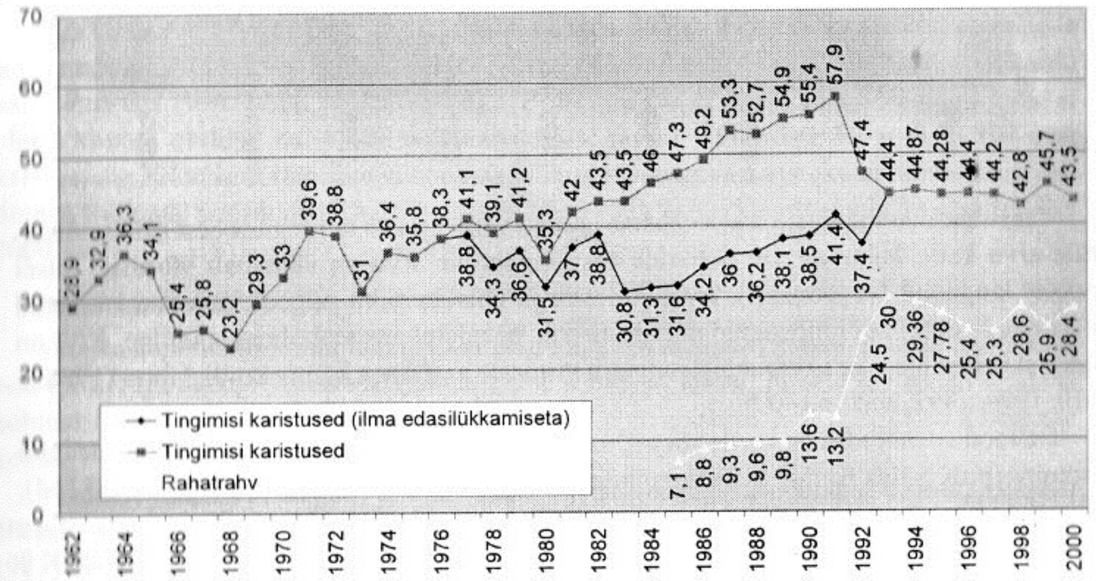
on toimunud üsna sarnaselt vabadusekaotuse osakaalu vähenemisega – 90-ndate algul toimus kiire karistuspoliitika leebemaks muutumine, sellele järgnes kiire korrektsioon karmistumise suunas ja 90-ndate lõppu iseloomustab jällegi mõistetud reaalse vabadusekaotuse lühenemine.

Kui retrospektiivis heita pilk ajalukku, siis erandlikult alla 1 aasta pikkuste vangistuste osakaal oli suurim 70-80-ndate vahetusel, moodustades *ca* 20% kõigist vabadusekaotuslikest karistustest. 1991. aastaks langes kuni 1-aastaste vangistuste osatähtsus 5,4%-ni, alates 1998. aastast moodustavad lühiajalised vabadusekaotused koguni *ca* 1/3 kõigist vanglakaristustest.

Kuigi aastakümneid on Eesti territooriumil praktikas püütud vältida lühiajalisi vabadusekaotusi – seda toetab ka teooria –, siis 90-ndatel on kuni 1 aasta pikkused vabadusekaotused ja arestid üllataval kombel kujunenud kiiresti kasvavaks karistusliigiks.

Minnes vähemrepressiivsete kriminaalkaristuste juurde, siis tuleb esmalt juhtida tähelepanu teatud seadusemuudatustele. 1977. aastal täiendati ENSV KrK §-ga 48[1] "Alaealise suhtes kohtuotsuse täitmise edasilükkamine". Nimetatud säte võimaldas lükata edasi alaealise esmakordselt mõistetud vabadusekaotus tähtajaga kuni kolm aastat. Taolise karistuse täitmise edasilükkamise osakaal oli näiteks 1977. aastal 23,9% ja 1991. aastal 49,6% ja aastatel 1985-1987 koguni üle 50%. Teiseks, 1992. aastal kriminaalkoodeksi uue redaktsiooni kehtestamisega iseenesest reformiti ja mõnevõrra liberaliseeriti sanktsioonisüsteemi. Kriminaalkaristuste valikusse lisati arest ning laiendati rahatrahvi rakendusala.

Joonis 3. Mittevabaduskaotuslikud karistused 1963-2000 (%-des)



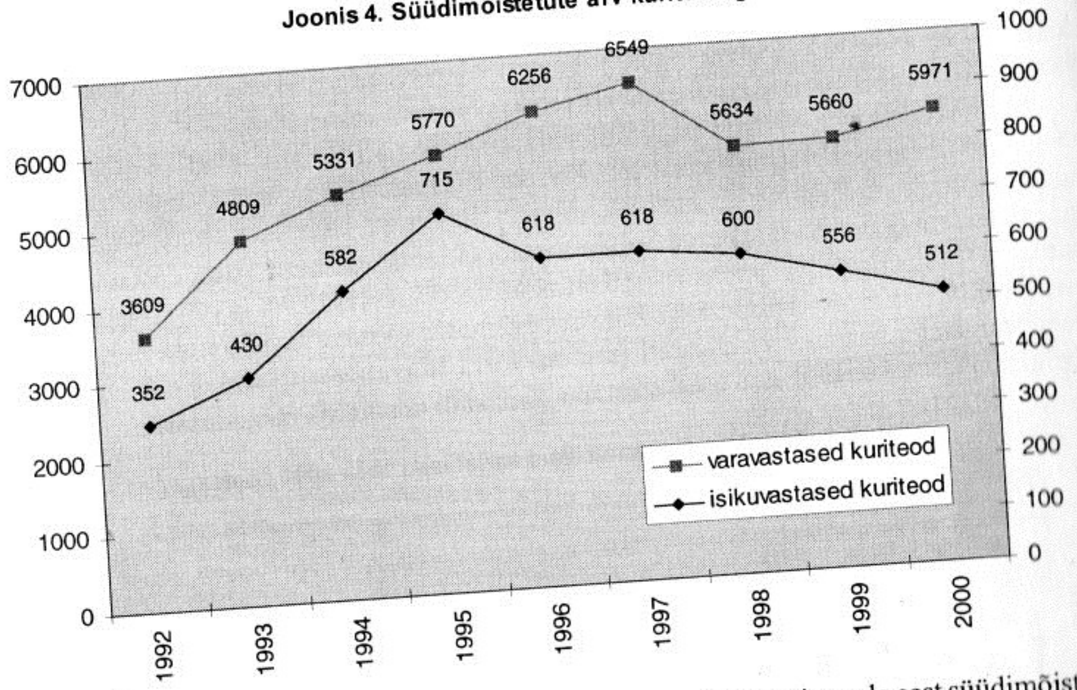
Joonisel 3 on kujutatud karistuspraktikat tingimisi karistuste[2] ja rahatrahvi kohaldamise osas aastatel 1962-2000. Selge tingimisi vabadusekaotuse tähtsuse kasvutendents avaldub

[2] Enne 1992. aastat on tingimisi karistuste hulka arvatud kohustusliku töölerakendamisega tingimisi vabadusekaotus (ENSV KrK § 23[1]), vabadusekaotuseta paranduslik töö (§ 26), tingimisi süüdimõistmine (§ 47) ja alaealise suhtes kohtuotsuse täitmise edasilükkamine (§ 48[1]).

alates 70-ndate aastate keskpaigast[3] ja kestab kuni 1991. aastani. Pöördeliseks ajamomendiks saab lugeda aastaid 1983-1984, mil reaalse vabadusekaotuse osakaal kõigi kriminaalkaristuste hulgas langeb alla poole. Taasiseseisvunud Eestis on tingimisi karistuste protsent jäänud suhteliselt stabiilselt 43-46% tasemele. Ligi 10%-st erinevust 80-ndate aastate lõpu tasemega seletab aga rahatrahvi osatähtsuse kasv 90-ndate karistuspraktikas.

3) Kohtustatistika kuriteoliikide kaupa

Joonis 4. Süüdimõistetute arv kuriteoliigiti



Taasiseseisvunud Eestit iseloomustab eeskätt varavastaste kuritegude eest süüdimõistetute arvu kasv. Isikuvastaste deliktide eest karistatute arvu on vähemalt 90-ndate teisel poolel langenud (vt joonis 4). Avaliku korra ja ühiskondliku julgeoleku vastu suunatud kuritegude eest süüdi mõistetud isikute arv on 90-ndatel aastatel olnud stabiilne. Küll on liikluskuritegude eest süüdi mõistetute arv viimaste aastatega kümnekordistunud (1988. a 110; 1999. a 492, 2000. a 1300).

Eeltoodust lähtudes on kuriteoliigid, mille suhtes mõistetud karistuste arengut vaadeldi tapmine (KrK § 100, KarS § 113), tapmine raskendavatel asjaoludel (KrK § 101, KarS § 114), üliraske kehavigastuse tahtlik tekitamine (KrK § 107, KarS § 118), raske kehavigastuse tahtlik tekitamine (KrK § 108), vägistamine (KrK § 115, KarS § 141), salajane vargus (KrK § 139, KarS § 199), avalik vargus (§ 140), huligaansus (§ 195) ja liikluskuritegu (KrK § 204;

[3] Aasta 1980 on erandlik nii registreeritud kuritegude arvu kasvu kui ka süüdimõistetute absoluutarvu järsu kasvuga. Samuti langeb erandlikult tingimisi karistuste osatähtsus ja vastavalt kasvab reaalse vabaduse-kaotuse protsent (vt joonis 1 ja 2). Seda nn 1980. aasta fenomeni on seletatud sel aastal toimunud [illegible] Tallinnas) ja vastavate juhtnööridega õiguskaitseorganitele.

mootorsõiduki ohutu liiklemise või käituseeskirjade rikkumine isiku poolt, kelle juhtimisel on mootorsõiduk, KarS § 422).

Üksikasjalik võrdlus nõukogude perioodil kujunenud karistuspraktikaga kuriteoliigiti ei ole siiski võimalik. Andmed vastava perioodi karistuspraktika kohta[4] sisaldasid statistikat väiksemas ulatuses kui oli võimalik saada 90-ndate aastate kohtustatistika kohta. Iga kuriteoliigi puhul on eraldi toodud välja vanemate andmete ulatus.

3.1. Isikuvastased kuriteod

Tapmised

Andmed karistuspraktika kohta tapmisdeliktide eest varasemal perioodil sisaldavad andmeid vaid reaalse vabadusekaotuse osakaalu kohta. Kuna kättesaadavad statistilised aruanded ei sisaldanud infot surmanuhtluste kohta, on üldandmed kogu karistuspraktika kohta kahjuks ebatäielikud ja mittevõrreldavad.

90-ndate aastatel on tahtliku tapmise (KrK § 100) eest karistamise dünaamika olnud vahelduv. Kui võrrelda suhteliselt leebemate (kuni 3 aastat vabadusekaotust k.a) karistuste osakaalu suhteliselt karmimate (üle 8 aasta vabadusekaotust) karistuste osakaalu, siis torkab silma 1993. kuni 1995. aasta anomaalia, millal rangete karistuste osakaal langes tuntavalt, jõudes 1994. aastal uskumatu miinimumini – 5,6 protsendini ning kergete karistuste osakaal tõusis 1995. aastal (s.t samal aastal, mil selle kuriteo eest karistatute arv jõudis vaadeldava perioodi maksimumini) 23,6 protsendini. Viimastel aastatel on § 100 eest karistamisel rangemate karistuste osakaal taastunud 20 protsendi juures ning kergete karistuste osakaal kõigub 4-9% vahel.

Mõrva (KrK § 101) eest karistamisel toimus 1990-ndate algul oluline karistuste leevenemine, jõudes karmimate (üle 10 aasta vabadusekaotust) karistuste osakaalu vähenemisega 1994. aastal 30,0 protsendini. Erinev on see, et korrektsioon 90-ndate lõpul ei olnud niivõrd oluline, kui § 100 eest karistamise puhul – 90-ndate lõpul oli § 101 eest karistamine suhteliselt stabiilne ja hoolimata äärmiselt tugevast avaliku arvamuse survest, ilmnes tendentsi pöörduda tagasi 90-ndate alguse väga karmi karistuspraktika juurde alles 2000. aastal.

Kehavigastused

Varasema perioodi kohta leidus kasutatud allikates andmeid kehavigastuse tekitamise eest mõistetud reaalse vabadusekaotuse üldise osakaalu kohta. Enne 1967 aastat sisaldas kohtustatistika koondandmeid raske ja üliraske kehavigastuse eest mõistetud karistuste kohta.

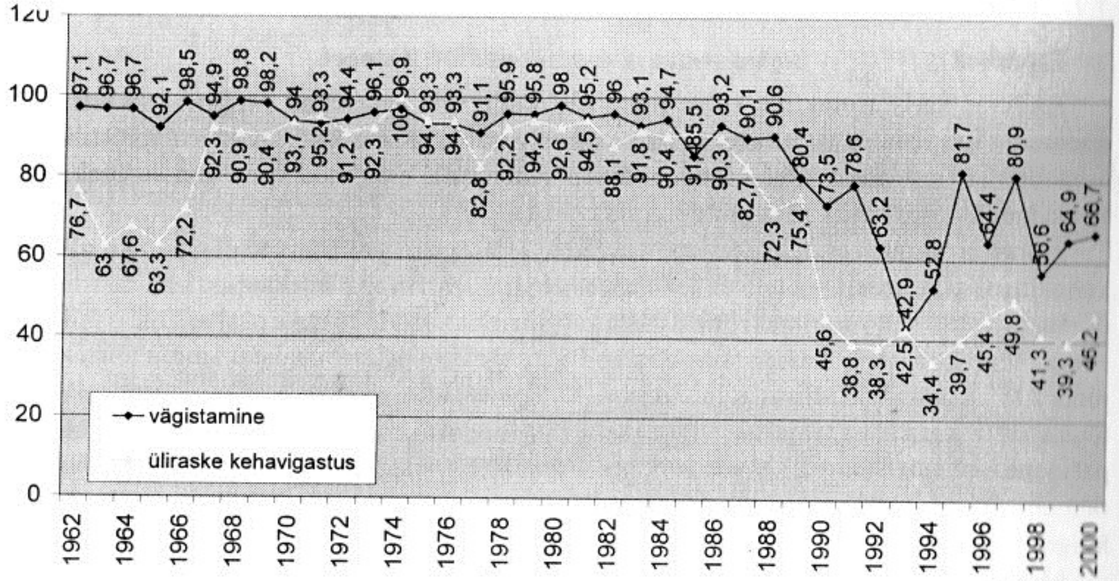
Vaadates joonist 5, selgub, et kuni 1986. aastani moodustas reaalne vabadusekaotus üliraske kehavigastuse tekitamise eest stabiilselt üle 90% karistustest (erandid aastatel 1977 ja 1982).

Alates 1987. aastast algas üldine vabadusekaotuse osatähtsuse langus, mis 90-ndatel on jäänud kõikuma 50-60% vahele.

[4] Kasutatud allikate kohta vt kirjanduse loetelu.

Analüüsides kehavigastuste puhul karistuspraktikat 90-ndatel aastatel detailsemalt, võib teha järelduse, et üliraskete kehavigastuste puhul on tendentsid küllalt sarnased tapmiste puhul selgunutega: üliraske kehavigastuse tekitamise (KrK § 107) eest karistamisel kasvas kergemate (kuni 1 aasta vabadusekaotust k.a.) karistuste osakaal kiiresti 90-ndate aastate alguses, jäädes pärast 1992. aastat suhteliselt stabiilseks.

Joonis 5. Vabadusekaotuse osakaal isikuvastaste kuritegude eest (%-des)



Raskete kehavigastuste (KrK § 108) puhul on pilt mõnevõrra segasem. Siiski on märke, et raskete kehavigastuste puhul võib 90-ndate aastate karistuspraktikat pidada kergelt karmistuvaks – kergete (mittevabaduskaotuslike, k.a. tingimisi vabadusekaotus) osakaal on vähehaaval vähenenud.

Vägistamised

Vägistamise eest süüdimõistetute karistuste kohta on nõukogude perioodist andmed samuti ainult vabadusekaotuse üldise osakaalu kohta. Selle materjali alusel võib aga väita (vt joonis 5), et karistuspraktika vägistamise eest on olnud järjekindlalt vabadusekaotuse keskne: aastatel 1962-1988 oli vabadusekaotuse osakaal üle 90%. Alles 1989. aastal hakkab vabadusekaotuse tähtsus langema, jõudes 1993. aastaks erandlikult madalale 42,9% tasemeni.

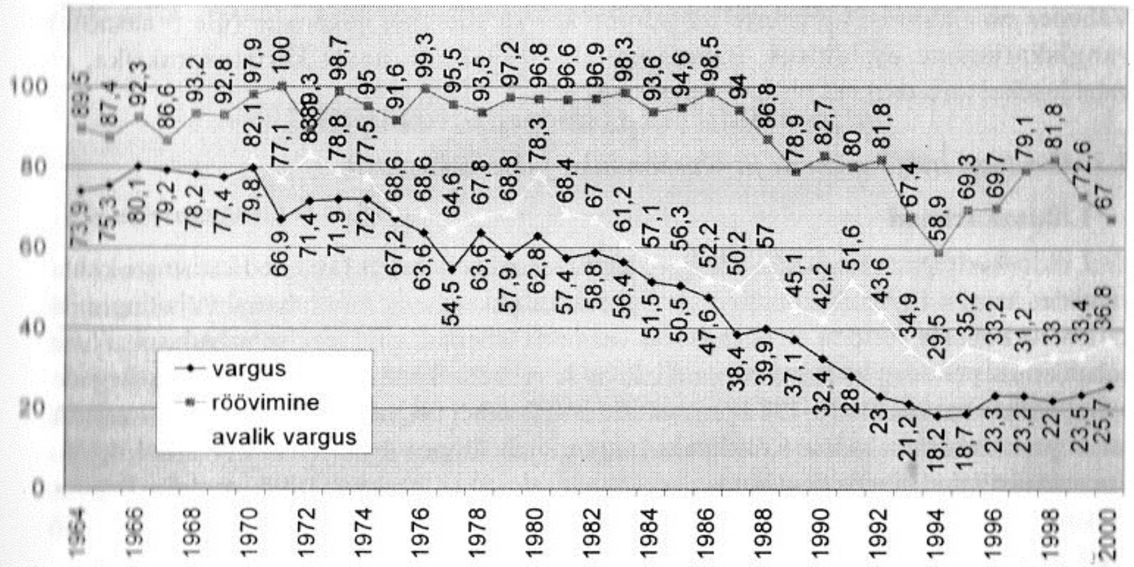
Seega võime vägistamise puhul karistamispraktikas näha selget leebumist 90-ndate algul. Sellele järgnes küll suhteliselt järsk korrektsioon, kuid 90-ndate lõpul võime näha jällegi küllaltki kõrget mittevabadusekaotuslike karistuste osakaalu (*ca* 35-40%). Kokkuvõtlikult võib nentida, et vägistamiste eest karistamisel on mittevabadusekaotuslike karistuste osakaal mõneti kasvanud ning üle 3 aasta pikkuste vabadusekaotuste osakaal oluliselt langenud.

3.2. Varavastased kuriteod

Vargused

Vaadates karistuspraktikat isikliku vara salajase varguse eest okupatsiooniperioodil, siis võib täie kindlusega väita, et vabadusekaotuse osakaalu langus (*ca* 80%-lt kuni 25,7%-ni 2000 aastal) on toimunud sujuvalt läbi kõigi eelnevate aastakümnete (vt joonis 6). 1980-ndate teise poole vabaduskaotuslike karistuste dünaamika näitab selles suhtes otsustavat liberaliseerumist. Alles 90-ndate lõpus on näha vabadusekaotuse osakaalu mõningast tõusu.

Joonis 6. Vabadusekaotuse osakaal varavastaste kuritegude eest



Varguste eest karistuste kohaldamisel 90-ndatel aastatel on erinevate lõigete järgi kvalifitseeritud juhtudel täheldatavad selgelt erinevad tendentsid. Kõige kergemate (KrK § 139 lg 1) varguste puhul on täheldatav minimaalne vabadusekaotuse kasutamise vähenemine ning põhiliseks 90-ndate aastate protsessiks on olnud tingimisi vabadusekaotuse osakaalu langus ning sellele vastav rahatrahvi osakaalu kasv. Seevastu kohtusse jõudvate varguste põhiliigi (KrK § 139 lg 2 järgi mõisteti süüdi 84 protsenti kõigist 1993.-2000. a varguse eest süüdi mõistetud isikutest) puhul võib täheldada mitte küll olulist, aga siiski püsivat karistuspraktika karmistumist, reaalse vabadusekaotuse osakaal on kasvanud ja vastavalt on siis muude karistusliikide osakaal langenud.

Kõige raskemate varguste puhul (KrK §139 lg 3) on täheldatav karistuspraktika kõikumine. Kuigi pärast 90-ndate esimese poole karmistumist 1998. ja 1999. aastal tendents muutus (koos § 139 lg 3 järgi kvalifitseeritud tegude eest süüdimõistmise olulise harvenemisega), siis 2000. aastal toimus taas korrektsioon karmistumise suunas.

Avaliku varguse (§ 140) eest aastatel 1970-1989 mõistetud karistuste puhul võib väita, et 70-ndatel on täheldatav sama areng kui salajase varguse karistuspraktikagi puhul. Kuna tegu on oma olemuselt raskema deliktiga, siis on ka nõukogude ajal avaliku varguse eest

mõistetud reaalsete vabaduskaotuste osakaalu langus aeglasem kui samal perioodil salajase varguse puhul. Huvitav on jälgida 90-ndate alguse üleminekut liberaalsematele karistustele, mis ei toimunud nii sujuvalt kui salajaste varguste näitel. Kuigi avaliku varguse puhul muutus karistuspraktika 90-ndate algul oluliselt leebemaks, siis pärast 1995-ndal aastal toimunud korrektsiooni on jäänud stabiilseks.

Röövimised

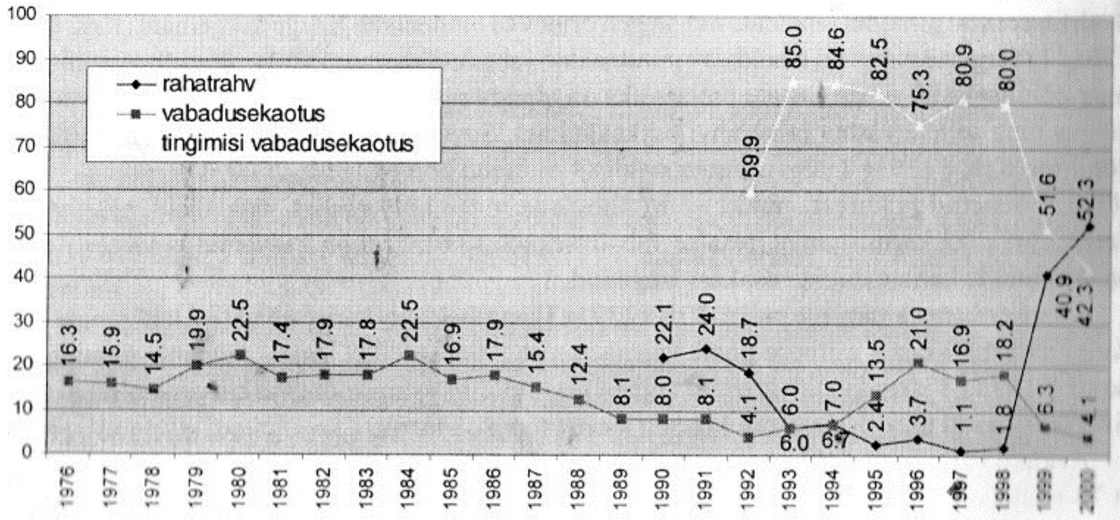
Vabadusekaotuse osakaal röövimise (KrK 141) eest mõistetud karistuste hulgas hakkas langema alles 1988. aastal, langedes püsivalt alla 90% (vt joonis 6). Röövimise puhul muutus karistuspraktika hoolimata 1994-ndal aastal analoogiliselt raskete isikuvastaste kuritegudega toimunud ajutisest karistuspraktika leebumisest, 90-ndate teisel poolel selgelt karmimaks. Vähenes nii tingimisi karistuste mõistmine kui ka suurenes pikemate (üle 5 aastaste) vanglakaristuste osatähtsus. Samas näitab 1999-2000. aasta karistuspraktika, et vabadusekaotuse osakaal on taas langusteel.

3.3. Kuriteod avaliku korra ja ühiskondliku julgeoleku vastu

Liikluskuriteod

Liikluskuritegude tasub teha võrdluse ka varasema perioodiga (andmed karistuste kohta on alates aastast 1976). Karistuste osas puudub kahjuks täielik info rahatrahvi ja tingimisi karistuste kohta ja seetõttu on otstarbekas vaadelda lähemalt vaid reaalse vabadusekaotuse kohaldamise praktikat mainitud perioodil. Reaalse vabadusekaotuse osakaal liikluskuritegude puhul kõikus aastatel 1976-1989 protsentide 14-22 vahel (vt joonis 7). Alates 1987 aastast sai alguse vabadusekaotuse osakaalu langus, mis lõppes 1992 aastal tasemel 4,1%. Taasiseseisvunud Eestis tõusis reaalse vabadusekaotuse osakaal 1996. aastaks koguni 21%-ni.

Joonis 7. Karistuspraktika liikluskuritegude eest (%-des)



Liikluskuritegude puhul on vähemrepressiivsete karistuste puhul täheldatav 90-ndate algul rahatrahvide osakaalu vähenemine ja tingimisi vabadusekaotuse osakaalu järsk kasv. 1993.-1998. aastani oli mainitud karistusliikide kohaldamine stabiilne, aga 1999. aastal vähenes järsult tingimisi vabadusekaotuse osakaal (80%-lt 15,6%-ni) ja suurenes rahatrahvi kohaldamise osakaal (1,8%-lt 40%-ni). Vabadusekaotuse osakaal tõusis järsult 1996., 1997. ja 1998. aastal. Kuid 1999-2000 aastal langes tagasi jõudis tagasi 90-ndate alguse taseme juurde.

Eeltoodust ei saa siiski teha järeldust, et suhtumine liikluskuritegudesse oleks 1999-ndal aastal muutunud leebemaks. Vabadusekaotuse osakaal langes vaid seetõttu, et (seoses kriminaalkoodeksis toimunud muudatusega) 1999-ndal aastal rohkem kui neljakordistus liikluskuritegude eest süüdi mõistetud isikute arv. Reaalse vabadusekaotuse kohaldamine tegelikult ei vähenenud, vaid hoopis suurenes üle 50 protsendi, kuid seda siiski eelkõige kuni 1 aasta (k.a) pikkuste vabadusekaotuste rakendamise näol.

2. Riigi karistusvõim ja karistusteooriad

1) Karistusvõimu põhistus

Karistusvõimu sisu küsimus kujutab endast tegelikult karistuse põhjendatuse ehk õigustatuse küsimust. See õigustatus on kolmesugune: riigipoliitiline, sotsiaalpsühholoogiline ja individuaalne.

Riigipoliitiline põhistus toetub eelkõige asjaolule, et see on vajalik õiguskorra kui inimeste sotsiaalse kooselu püsimiseks. Riigivõim lakkaks olemast, kui ta ei suudaks rasketele õiguserikkumistele oma sunnijõuga reageerida. Selline reageerimine näitab, et ühiselunormidena ei kehti mitte ainult moraal, vaid ka õigus. Õigusliku sunni väljendusena kuulub karistus iga õiguskorra juurde. Selline ongi karistuse *riiklik ehk riigipoliitiline* õigustatus.

Sotsiaalpsühholoogiline õigustatus lähtub asjaolust, et riik peab vastutama ka selle eest, et rahuldada ühiskonna arusaamu õiglusest. Vaevalt saab rääkida normaalsel eetilise alusel toimivast rahukorrast, kui riik piirduks vaid kavandatavate õiguserikkumiste ärahoidmise või toimepandavate tõrjumisega ning jätaks reageerimata juba toimepandud rikkumistele. Ühiskonnaliikmetelt ei saa oodata, et pärast sündinud ülekohut tehtaks nägu, nagu ei oleks midagi juhtunud ning elataks õiguserikkujaga rahumeeli kõrvuti edasi. Riikliku sekkumise puudumisel tuleks selle asemele eraviisiline karistusõigus või lihtsalt omakohus. Selline olukorra vältimiseks rakendatav riiklik karistus on õigustatud *sotsiaalpsühholoogiliselt*.

Individuaalne õigustatus tuleneb süüdlasest, kes inimese kõlbelisest olemusest tingituna vajab võimalust oma süüd lunastada. Olenemata konkreetse süüdlase soovist või võimest eetiliselt puhastuda, peab riik andma selliseks autonoomseks kõlbeliseks sammuks igaühele võimaluse. See on riigi karistusõigustuse *individuaaleetiline* aspekt.[5]

Kuid karistuse õigustatus näitab eelkõige karistusvõimu sisu ning põhjendab riigi karistusvõimu üksnes üldiselt. Riigi karistusvõimu konkreetne põhistus võib aga olla väga erinev. Nimetatud erinevusi karistusvõimu põhjendamisel nimetataksegi karistusteooriateks.

[5] H.-H. Jescheck, T. Weigend. Lehrbuch des Strafrechts. Allgemeiner Teil. Berlin, 1996, S 65.

2) Karistusvõimu põhistus ja totalitaarne ühiskond

Totalitaarne ühiskond ei vaja karistuse õigustamist. On muidugi selge, et ka totalitaarse riigina tekkinud ja kujunenud Nõukogude Vene ei vajanudki kriminaalõigusliku sekkumise ja karistuse kohaldamise õigustatust. Kellelgi ei tulnud pähe kahelda riigi õiguses kohaldada kriminaalkaristusi.

Kõik need probleemid olid lahendatud üldnormiga, mis käsitles kriminaalõiguse ülesandeid üldse. Nii ütles Vene NFSV 1926. a kriminaalkoodeksi § 1, et kriminaalseadusandluse ülesanne on "tööliste ja talupoegade sotsialistliku riigi ja selles seatud õiguskorra kaitse ... käesolevas koodeksis ettenähtud sotsiaalse kaitse vahenditega".

Karistuse eesmärgid olid vastavalt §-le 9 kuritegude ärahoidmine isikute poolt, kes neid on toime pannud, ebakindlate ühiskonnaliikmete mõjutamine ja kuritegusid toimepannud isikute kohandamine töötava rahva riigi ühiselu tingimustega. Toodud sõnastusest ei ole raske välja lugeda eripreventsiooni ja negatiivset üldpreventsiooni (ehk hirmutamispreventsiooni), mis on mõistagi rüütatud klassivõitluse ideoloogiasse. Esikohale oli juba tollal asetatud karistuse eripreventiivne eesmärk ning nagu ka hiljem näeme, jääbki see nõukogude kriminaalõiguse karistusõpetuse ja pönitentsiaardoktriini nurgakiviks. Üldpreventiivset eesmärki loodeti mõneti saavutada ehk ainult kõikuva klassivaenuliku ja muu ebakindla elemendi juures.[6] Olgu veel märgitud, et koodeks ei teinud struktuuri mõttes vahet kuriteo- ja karistusõpetusel, sest kõik vastavad sätted paiknesid 3. jaos "Vene NFSV kriminaalpoliitika üldalused".

Kriminaalõiguslikus kirjanduses rõhutati veel ühte karistuse ülesannet – repressiooni ehk vaenulike klasside vastupanu mahasurumist.[7] Sedamööda, kuidas sotsialistlik kord kindlustub ja klassivaenulik element likvideeritakse, jääb karistuse repressiivne sisu küll alles, kuid mitte klassivõitluse vahendina, lihtsalt karistuse olemusena. Nii kujunebki nõukogude doktriinis välja kaks kategooriat – karistuse mõiste ja eesmärgid. Samal ajal moodustuvad kriminaalseaduses ka iseseisva instituudina karistuse mõistmisel arvestatavad asjaolud, mis ei ole otseselt seotud karistuse eesmärkidega.

Midagi olulist ei lisanud ka nõukogude 1958.-1961. a kriminaalõigusreform, mis küll demokratiseeris mõneti kriminaalõigust tervikuna. Nii "NSV Liidu ja liiduvabariikide kriminaalseadusandluse alustes" 1958. a kui ka liiduvabariikide kriminaalkoodeksites (nt Eesti NSV 1961. aasta kriminaalkoodeksis) kujunes välja järgmine süsteem:

a) Kriminaalõiguse ülesanded: nõukogude korra, sotsialistliku omandi, kodaniku isiku ja õiguste ning kogu sotsialistliku õiguskorra kaitse. Selle ülesande täitmiseks määratleb koodeks kuriteod ja karistused (§ 1).[8] Säte paikneb üldosa 1. peatükis "Üldsätted".

b) Karistuse mõiste ja eesmärgid: karistus ei ole mitte ainult repressioon, vaid selle eesmärk on ka süüdimõistetu parandamine ja ümberkasvatamine ausa töössesuhtumise, seaduste täpse täitmise ja sotsialistliku ühiselu reeglite austamise vaimus, samuti süüdimõistetu ning muude isikute poolt uute kuritegude ärahoidmine (§ 20). Säte paikneb üldosa 3. peatükis "Karistus".

c) Karistuse mõistmise üldsätted: kohus juhindub sotsialistlikust õigusteadvusest ning arvestab kuriteo ühiskonnaohtlikkuse iseloomu ja astet, süüdlase isikut ning vastutust kergendavaid ja raskendavaid asjaolusid (§ 36). Säte paikneb üldosa 4. peatükis "Karistuse mõistmine".

Seega näeme, et nõukogude kriminaalõigusdogmaatika lahendab kriminaalõiguse legitiimsuse küsimuse põhimõtteliselt erinevalt Euroopas omaksvõetud arusaamadest. Kõigepealt antakse kriminaalõiguse ülesanded seaduse esimese sättena, mis kujutabki endas piisavat alust nii kuriteo määratlemiseks kui ka karistuse kohaldamiseks (a).[9] Seejärel määratletakse karistuse mõiste ja eesmärgid, kus sisaldub nii karistuse repressiivne sisu kui ka preventsioonid (b). Karistuse legaaldefinitsioon nõukogude kriminaalõiguses kujutab endast kompromissi, kus omapärase negatiivse defineerimise võttega ("karistus ei ole mitte ainult repressioon...") püütakse leevendada karistuse repressiivse sisu väljatoomist.[10] Karistuse mõistmise alused (c) aga ei sõltu karistuse mõistest ega eesmärkidest, seega ka preventsioonidest, kusjuures puuduvad ka karistuse eesmärke ja preventsioone ning karistuse mõistmise aluseid kokkuviivad mudelid.[11] Nõukogude kriminaalõigusdoktriinis jäi ka karistusteooria mõiste üldse tundmatuks, kusjuures seda ei kasutatud isegi "kodanlike teooriate" kriitikat sisaldavates käsitlustes.[12]

3. Klassikalised karistusteooriad

1) Mõiste

Nagu öeldud, võib karistusteooriaid määratleda kui karistusvõimu ehk karistuse õigustatuse erinevaid õigusfilosoofilisi ja õigusteoreetilisi põhistusi. Kuid ei tasu arvata, et karistusteooriad on üksnes midagi sügavat filosoofilist, millel ei ole kehtiva õiguse ja selle kohaldamisega suurt midagi pistmist.

---

[6] Tollase poleemika kohta lähemalt, aga ka üldse nõukogude kriminaalõiguse sanktsioonisüsteemi arengust: U. Schittenhelm. Strafe und Sanktionensystem im sowjetischen Recht. Freiburg, 1994, S 138 ff.

[7] Vt nt: Ugolovnoje pravo. Obshtshaja tshast. Moskva, 1939, s 270.

[8] Siin on nõukogude kriminaalõiguse näitena viidatud Eesti NSV kriminaalkoodeksi paragrahvidele.

[9] Ka nt omaaegse Saksa DV kriminaalkoodeks nägi ette mitmed sätted, kus räägiti sotsialistliku riigikorra ja ühiskonna kaitsest (§ 1), kriminaalvastutuse alustest (§ 2), inimese väärikuse ja õiguste kaitsest (§ 4), õigusemõistmise õigluse ja seaduslikkuse garantiidest (§ 7) jne. Karistuse mõistmise alusena määratles koodeks "sotsialistliku õigluse põhimõtte teostamise" (§ 61 I). Vt: Strafrecht der DDR. Kommentar zum Strafgesetzbuch. Berlin, 1987.

[10] Kirjanduses on toodud välja mitmeid karistuse mõiste sisulisi tunnuseid, nagu, riikliku sunni vahend mis põhjustab süüdimõistetule kadusid ja kitsendusi, riigi poolt kuriteole antav eitav hinnang, riiklik hukkamõist jms. Vt nt: I. Rebane. Nõukogude kriminaalõigus. Üldosa. Õpetus karistusest. I osa. Tartu 1971, lk 3 jj; Kurs sovetskogo ugolovnogo prava. Tsast obstsaja. T 2. Leningrad, 1976, s 193 i sl.

[11] Sama skeemi järgi on üles ehitatud ka monograafiad. Nt M. Shargorodski analüüsib küll ka karistuse mõiste ja eesmärke käsitlevaid "kodanlikke" teooriaid, kuid ei tee seda karistusteooriate mõistesüsteemis. Vt: M. Shargorodski. Nakazanije. Jego tseli i effektivnost. Leningard, 1973, s 110-160.

[12] Vt nt: M. Shargorodski. Nakazanije po ugolovnomu pravu ekspluatatorskogo obštšestva. Moskva 1957, s 71 i sl. Tõsi, Eesti kriminaalõigusteadlane Ilmar Rebane rääkib siiski ühes kohas kodanlikest karistusteooriatest, nimetades nii absoluutseid, relatiivseid kui segateooriaid. Vt: H. Kadari, E. Raal, I. Rebane. Nõukogude kriminaalõigus. Tallinn, 1963, lk 275-277. Antud probleemi kohta vt ka: J. Sootak. Theories of Punishment and and Reform of Criminal Law. Juridica International V (Tartu), 2000, p 68 ff.

Eelkõige sõltuvad konkreetses riigis kasutatavast karistusteooriast karistuse mõistmise alused. Kuid ka kriminaalkoodeksi üldosa kuriteoõpetuses sisalduva normi või eriosa koosseisu tõlgendamisel võib karistusteoreetiliste lähtekohtade mõistmisest palju abi olla.

Näiteks esineb sageli väide, et kui üksiku koosseisutunnuse puhul pooldada seaduse tõlgendamist seda tunnust kitsendavalt, siis tekiksid kriminaalõiguses lubamatud lüngad. See vägagi populaarne argument paljastab, et seaduse rakendajal pole aimugi kriminaalõiguse süsteemist. Kui kuriteo koosseisu tõlgendatakse nii, et teatavaviisiline rünne õigushüvele ei ole koosseisupärane, siis ei ole see kriminaalõiguses puudus. Vastupidi, selles ilmneb lihtsalt kriminaalõiguse vältimatult ebatäielik (fragmentaarne) olemus. Kriminaalõigus ei saa sugugi iga õigushüve mistahes rikkumise eest karistust kehtestada ja see ei olegi tema eesmärk. Selle asemel on kriminaalõigusel palju tagasihoidlikum funktsioon, mis tuleneb muuhulgas karistuse eesmärkidest.

Karistusteooria ja karistuse eesmärgi määratlemine on lähedased, kuid mitte kattuvad mõisted. On omakorda võimalik eristada mõtet kui kriminaalõiguse legitimatsioonialust üldiselt ja karistusteooriaid kui selle erinevaid võimalusi.[13] Kuid ka sel juhul jäävad karistusteooriad ikkagi riigi karistusvõimu põhjendamise aluseks ehk karistuse mõtte variantideks. Karistuse eesmärgid näitavad aga ära need suunad, kuidas riigi karistusvõim realiseerub, milleks riik karistusvõimu rakendab.[14]

Karistuse eesmärkide määratlemisest kriminaalseaduses kriminaalõigusreformi käigus ja võrdlevõiguslikult on käsitletud käesoleva granti raames valminud artiklis, mis on näidatud kirjanduse loetelus (nr 6).

2) Absoluutne karistusteooria

Absoluutne karistusteooria on vanim, kuid mitte vananenud karistusteooria. Absoluutse teooria järgi on karistus asi iseeneses, karistuse õiguslik ja eetiline alus ei vaja täiendavat põhjendamist ega karistamisvolitus õigustamist. Karistada tuleb sellepärast, et kuritegu on toime pandud – *punitur, quia peccatum est*; karistus on vaba mistahes eesmärgist. Tõsi, nähes karistuses õiglast tasumist, võib ju ka seda vaadelda eesmärgina. Sellisel juhul taandub küsimus terminoloogiliseks – kui *eesmärgi* mõistet määratleda kujutlusena sotsiaalselt või empiiriliselt saavutatavast, siis ei ole tasumisideel põhineval karistusel tõepoolest eesmärki; kui aga eesmärgi all mõista idee teostamist, siis muidugi on absoluutse karistusteooria järgi karistuse eesmärk õiglane tasumine, kuriteoga kahjustatud õigluse taastamine või ka õiglustunde rikkumise heastamine.

Absoluutsete teooriate maailmavaateline alus on riigi käsitamine maise õigluse kaitsjana ning usk inimese kõlbelisse enesemääramisse. Riigi ülesanded piirduvad individuaalse vabaduse kindlustamisega.[15]

Nõukogude kriminaalõigus ei tunnistanud absoluutses karistusteoorias sisalduvaid ideid. Seepärast on karistuspoliitilise mõtteviisi ja ka karistuspraktika muutmise üks

[13] Vt nt: Jescheck/Weigend (viide 1), lk 70.
[14] Karistuse eesmärkide ja karistusteooriate erinevust pooldavalt nt: C. Roxin. Strafrecht. Allgemeiner Teil. Bd 1. M?nchen, 1992, S 39.
[15] Absoluutse karistusteoora kohta lähemalt: J. Sootak. Kriminaalpoliitika. Tallinn, 1997, lk 61 jj.

vahendeid nende ideede tutvustamine. Samal ajal tuleb arvestada ka selle karistusteooria kohta tehtavat kriitikat. Nimelt heidetakse absoluutsetele teooriatele ette maksimalismi – absoluutse, kõrgeima kõlbluse eest hoolitsemine maa peal ei saa olla riigi ülesanne ja arvestades riigi käsutuses olevaid vahendeid, ka ei tohi seda olla. Enamus maailmas olevast ülekohtust jääb teatavasti ikkagi karistamata, sest riik võib sekkuda üksnes siis, kui see on hädavajalik ühiskonnaliikmete rahulikku ja turvalist kooselu ähvardava ohu kõrvaldamiseks.

Kuid tasumisidee on ka tänapäeval oluline. Absoluutse karistusteooria eluõud peitub selle sotsiaalpsühholoogilises aktraktiivsuses, aga ka üldtunnustatud seisukohas, et kuni ühiskond oma kaitseks üldse karistust vajab, peab see alati olema õiglane. Õiglast tasu nõudev absoluutne karistusteooria, eriti süüpõhimõttele rajaneva kriminaalõiguse kontekstis seab riigi karistusvõimule kindlad piirid, väljendades kriminaalõiguse liberaalset, vabadust kaitsvat kohta ühiskonnas. Ei ole kahtlust, et ka Eesti karistusõigusteooria ning karistuspraktika võtab üle absoluutse karistusteooria tugevad küljed.

3) Eripreventiivne karistusteooria

Eripreventsioon kujutab endast absoluutse teooria selget vastandit. Karistuse eesmärk on konkreetse õiguserikkuja selline mõjutamine, et hoida teda ära uute õiguserikkumiste toimepanemiselt.[16]

Eripreventiivsed teooriad pääsesid maksvusele eelkõige tänu kriminaalõiguse sotsioloogilise koolkonna mõjudele, eelkõige Franz Liszti töödes. Oma Marburgi programmis määratles ta riigi ülesanded kuritegevuse vältimise valdkonnas. Riigi ülesanne on kuritegevuse vältimine. Kõige paremini saab kuritegusid vältida üksikkurjategijate mõjutamisega. Eripreventsioon on Liszti järgi seega eelkõige üksikkurjategija mõjutamine ning sellel karistusteoorial on seega kolmesugune sisu:

- üldsuse kaitsmine seeläbi, et kurjategija isoleeritakse (kindlustamine);
- kurjategija taunimine talle karistuse kohaldamisega (hirmutamine);
- kurjategija selline mõjutamine, et ta uusi kuritegusid toime ei paneks (kasvatamine).

Eripreventiivset karistusteooriat võib jagada positiivseks ja negatiivseks. Esimesel juhul on karistus suunatud süüdlase parandamisele, tema tagasitoomisele ühiskonda. Negatiivne eripreventsioon seisneb kurjategija kahjutustamises või tema hirmutamises.

Eripreventsiooni tugevad küljed, eelkõige parandamisele või kasvatamisele suunatud ideed on ilmselgelt elujõulised ka tänapäeval. Võimaldades täita kriminaalõigusele immanentset kaitseülesannet, ei jäta ta ka üksikisikut tähelepanuta ega tõrju teda ühiskonnast välja. Seega on eripreventiivne karistus toeks just kriminaalõiguse sotsiaalriiklikule funktsioonile. Eeldades süüdimõistetu parandamist, seega reaalseid resotsialiseerimisprogramme, võimaldab see preventsioonimudel tihedat sidet materiaalse kriminaalõiguse ja kriminaaltäitevõiguse vahel, ületades sel teel "tasumisidee praktilise steriilsuse."[17]

Samal ajal ei ole eripreventsioon vaba ka puudustest ja küsitavustest, mis tekitavad selle kontseptsiooni rakendamisel raskusi eelkõige kriminaalpoliitika õigusriiklikku aspekti

[16] Eripreventsiooni kohta lähemalt: J. Sootak (viide 15), lk 69 jj.
[17] C. Roxin. Strafrecht. Allgemeiner Teil. Bd 1. München, S 45.

silmas pidades. Eripreventiivse prognoosi arvestamine karistuse mõistmisel tähendab paratamatult ka seda, et isikut karistatakse nö juba ette, ka selle eest, et ta võib tulevikus kuriteo toime panna.

Erinevalt õiglusideed kehastavast tasumisteooriast ei ütle eripreventiivne kaalutlus midagi karistusmäära kohta. Süüdimõistetu parandamiseks kuluvat aega on kohtuotsuse tegemisel raske või koguni võimatu prognoosida, milline asjaolu annab riigile volituse kehtestada tähtajatuid karistusi; rääkimata juba ohust soovida rakendada preventiivseid vahendeid enne kuriteo toimepanemist. Ka tähtajalise karistuse korral kaob side kuriteo raskuse ja karistusaja vahel, sest isegi väheraske kuriteo toimepannud isik võib vajada pikaajalist ümberkasvatamist. Samuti tuleb õigusriiklikust vaatepunktist pidada väga küsitavaks riigi õigust hakata täiskasvanud inimest parandama või kasvatama, vähemalt ei ole selline õigus lubatav sundkorras teostatavana. Resotsialiseerimisele suunatud kriminaalõigus unustab oma kohustuse kuritegu hukka mõista, sest teraapiaprogrammi realiseerimises seisnev karistus "sisaldab eetilist hukkamõistu sama palju, nagu haiglaraviga mõistetakse hukka haigust".[18] Eripreventiivse karistuse mõjusust kahandab oluliselt asjaolu, et paljud süüdimõistetud ei vajagi resotsialiseerimist – ettevaatamatu kuriteo toimepannud isikud, juhusekurjategijad, samuti isikud, kes on kuriteo toime pannud kordumatutel ja pöörduma-tutel asjaoludel jt.

Eripreventiivse karistusideoloogia hiilgeajad olid käesoleva sajandi alguses ning 1950. ja 1960. aastatel. Alates sajandi seitsmendast kümnendist võib taas täheldada nn. neoklassikalise tasumisidee tõusu ning kohtlemisidee eufooria taandumist.

Nõukogude kriminaalõiguse karistusõpetus toetus suurel määral eripreventiivsele karistusteooriale ning need ideed on tänase päevani sügavalt juurdunud juristide õigusteadvusse. Ikka rõhutatakse karistuse eesmärgina vajadust süüdlast parandada.

Käesolevas töös pööratakse sellele küsimusele rohkesti tähelepanu, püüdes määratleda eripreventiivsele karistuseesmärgile kindel koht karistuse mõistmise mudelites (vt ka p 6). Ka on eripreventsiooni kui karistuse eesmärki nõukogude ja ka tänapäeva vene kriminaal-õiguses (samuti võrdlevalt teiste riikidega) käsitletud käesoleva uurimistöö raames valminud artiklis, mis on näidatud kirjanduse loetelus (nr 6).

4) Negatiivne üldpreventsioon

Üldpreventiivse teooria töötas välja Anselm Feuerbach, kelle arvates üldpreventsioon toimib psühholoogilise surve abil.[19] Isikule avaldab mõju terve hulk motiive, millest osa räägib kuriteo poolt ja osa vastu. Ühel poolel on kuriteole õhutavad motiivid, näiteks kättemaks, viha, ahnus või häda, teisel pool on pärssivad motiivid, nagu sünnipärane vastumeelsus igasuguse vägivalla ees või kasvatusega omandatud kalduvus oma kirgi alla suruda. Otsus kujutab endast sel juhul niisuguses motiivide kogumis sisalduvate tõukejõudude koosmõju tulemust.

Psühholoogilise sunni teooria kohaselt peab kriminaalõigus kuritegude ärahoidmiseks avaldama mõju sellele veel mitte kuriteo kasuks otsustanud isiku motiivide kogumile.

[18] H.-H. Jescheck, T. Weigend. Lehrbuch, S 75.
[19] Negatiivse üldpreventsiooni kohta lähemalt: J. Sootak (viide 15), lk 64 jj.

Karistusähvarduse kehtestamisega antakse isikule täiendav vastumotiiv ja loodetakse, et ta loobub kuriteost teda ähvardava karistuse mõjul.

Sisuliselt tähendab üldpreventsioon seega karistusega ähvardamist, mis hoiab kõikuvat elementi eelmale kuritegude toimepanemisest. Niisiis on tal üldine toime, karistus peab mõjuma *üldiselt,* millisest asjaolust tuleneb ka teooria nimi.

See karistusteooria rõhutab, et riigi ülesanne ei ole korraldada ühiskonna kõlbelist elu, seega ei saa riiklik karistusteooria lähtuda õigluse ja õiglase kättemaksu ideest. Riik peab tagama inimeste kooselu mitte kõlbeliste, vaid õiguse seaduste järgi. Karistusähvarduse õiguslik alus on seega vajadus tagada inimeste kooselu; karistuse kohaldamise õiguslik alus on aga üksnes seaduses juba eelnevalt sisaldunud karistusähvardus. Kui kriminaal-õiguse ülesanne seisneb selles, et luua karistusähvardusega kuriteost tagasi hoidev motiiv, siis seisab süsteemis esiplaanil karistusähvardus, seega kriminaalseadus. Temaga võrreldes on kriminaaljälitusel, kriminaalprotsessil ja karistuse täideviimisel sekundaarne, abistav funktsioon. Viimaste ülesanne seisneb ainult karistusähvarduse usutavuse tagamises.

Peaks olema arusaadav, et psühholoogilise sunni teooria lähtub tänaseks aegunud, naiivsest psühholoogilisest mudelist. Vaid väga vähesed kurjategijad kalkuleerivad kuriteo-otsust langetades karistusähvardusega. Tavaliselt mõjutab neid lõplikku otsust kuriteo toimepanemise kasuks langetama see, et nad jätavad enda kuriteos paljastamise ohu kõrvale, pidades seda väikeseks. Sel juhul aga ei pääse karistusähvarduse vastumotiveeriv mõju maksvusele.

Seetõttu ei poolda psühholoogilise sunni õpetust sellisel kujul tänapäeval enam keegi. Kuid negatiivne ehk hirmutamispreventsioon iseenesest ei ole kaotanud siiski täielikult oma tähtsust.

Karistusähvardusel põhinev ehk negatiivne üldpreventsioon lähtub eeldusest, et valitseb seos ühelt poolt kuritegeliku käitumise ning teiselt poolt riiklikus kriminaalõiguses sisalduva karistuse tõenäosuse ja raskuse vahel.

- esiteks välistab ta karistuse vajalikkuse põhjendamisega kohtualuse muutmise kriminaalõiguslikuks objektiks ja väldib seega teravat vastuolu absoluutsete karistus-teooriatega.
- teiseks annab üldpreventsioon siiski reaalse kriminaalõigusliku aluse rääkida kuritegu-sid ärahoidvast toimest, vähemalt eeldades sellist toimet kasvõi argiteadvuse tasandil.
- kolmandaks välditakse mittevajalike karistuste kohaldamist, sest karistust kohalda-takse karistusähvarduse toetamiseks.
- neljandaks on karistus rangelt seotud seadusega, kuivõrd potentsiaalsele normi-rikkujale kirjeldatakse enne tegu konkreetse teo eest ettenähtud konkreetset karistust.

Tänapäeval ollakse üldiselt arvamusel, et karistuse üldpreventiivne toime on olemas ja tuvastatav, ehkki preventsioon toetub mitte niivõrd ähvardava karistuse ja saavutatava kasu võrdlemisele, kuivõrd riisikole saada tabatud.[20] Ilmselt ei saa ka tänapäeval veel rääkida üldpreventsiooni empiirilisest teooriast, pigem on tegemist kriminaalpoliitilise hüpoteesiga, mille kohaselt võib teo pönaliseerimisel ja karistusraamide kindlaksmääramisel lähtuda üldpreventiivsetest kaalutlustest.

[20] C. Roxin. Strafrecht, S 48.

Seevastu karistuse mõistmisel, eriti karistuse raskendamisel on üldpreventiivsed eesmärgid küsitavad. Üldpreventsiooni empiirilised uurimused seonduvad suurel määral surmanuhtluse võimaliku preventiivse toimega tapmisdeliktide dünaamikale, samuti näitavad mõningad uurimused karistusähvarduse seost sotsialiseerimisprotsessiga – nimelt kui eeldada, et kuritegevus ei ole tingitud mitte lihtsalt isiksuse arenguhäiretest või muust sotsiaalpatoloogiast, vaid väljendab kollektiivse ja individuaalse aspekti vastuolu sotsialiseerimisprotsessis, siis ei ole alust loota sellisele sotsiaalse kontrolli vahendile nagu ähvardamine kriminaalkaristusega.[21]

Lisaks ülalnimetatud puudustele tuleb osundada veel sellistele, mis on olulised otseselt just kriminaalpoliitilisest aspektist. Nimelt kätkeb üldpreventsiooni mõte endas ühtlasi ka riigi karistusvõimu ohtlikult suurendada võivat arusaama, et raskematel sanktsioonidel on ka tugevam ärahoidev toime. Karistuse preventiivse aspekti ületähtsustamisest tulenev kahju on suurem just üldpreventsiooni korral, sest kui eripreventiivseid kaalutlusi arvestatakse vähemalt süüdimõistetu enda huvides, siis üldpreventsioon koormab süüdimõistetut üksnes üldsuse, st teiste huvides. Selline asjakäik satub aga selgesse vastuollu inimväärikuse põhimõttega ning eeldab üldpreventsioonilt sellist karistusõigustust, mida nimetatud teooria anda ei saa. Inimene kui karistusähvarduse objekt muudetakse riikliku sunni vahendiks. Lõpuks on üldpreventsioonil üks ühine puudus ka tasumisteooriaga, sest mõlemad peavad eelkõige silmas üldsust ega suuda kumbki anda impulsse täitevõigusele.

Üldpreventsiooni käsitlemine hirmutamisena nii karistusähvardusena kriminaalseaduses kui ka õigusemõistmises oli eetiliselt ja õiguslikult taunitavana jõudnud Euroopas 1960. aastateks madalseisu. Saksamaal jõuti järeldusele, et see on vastuolus põhiseaduse artiklis 1 sisalduva inimväärikuse põhimõttega, mistõttu üldpreventsioon ei saa olla ei karistusõigustus ega ka karistuse mõistmisel arvestatav eesmärk.[22] Teiselt poolt tuleb arvestada, et Ameerika ja Skandinaavia kriminaalpoliitikas hakkas endast märku andma eripreventsioonil põhineva nn kohtlemisidee kriis, mis omakorda tõi kaasa rõhu ümberasetuse mitte ainult klassikalise kriminaalõiguse põhiväärtustele, vaid ka suurema tähelepanu üldpreventsioonile. Kuid üldpreventiivse idee taassünd toimus uuel teoreetilisel alusel, nimelt senise negatiivse käsitluse asemel *positiivse üldpreventsiooni* kontseptsioonina.

Nõukogude kriminaalõiguse karistusõpetuses oli negatiivse üldpreventsioonil, nagu ka eripreventsioonil keskne koht. Ka Eesti juristide mõtteviis lähtub paljuski sellest teooriast. Käesolevas uurimistöös pööratakse sellele küsimusele olulist tähelepanu (vt ka p 6). Ka on negatiivse üldpreventsiooni kui karistuse eesmärki nõukogude ja ka tänapäeva vene kriminaalõiguses (samuti võrdlevalt teiste riikide kriminaalseadustega) käsitletud käesoleva uurimistöö raames valminud artiklis, mis on näidatud kirjanduse loetelus (nr 6).

[21] Üldpreventsiooni empiiriliste aspektide kohta vt. lähemalt: Generalprevention. – Kleines Kriminologisches Wörterbuch. Heidelberg, 1993, S 157-164.

[22] Vt nt: A. Kaufmann. Das Schuldprinzip. Eine strafrechtlich-rechtsphilosophische Untersuchung. Heidelberg, 1961, S 202; P. Badura. Generalprävention und Würde des Menschen. – JZ 1964, S 344.

4. Uuemad karistuspoliitilised tendentsid

1) Positiivne üldpreventsioon

Saksamaal on positiivne üldpreventsioon viimasel paaril aastakümnel kujunenud kriminaalõiguse legitimatsiooni ja karistusteooriate aluseks, Skandinaavias on positiivsel üldpreventsioonil aga tagasihoidlik koht. Inglisekeelses kirjanduses on see probleem väidetavalt üldse tundmatu. Saksa diskussioonist tuleneb aga, et positiivne üldpreventsioon võiks olla preventiivsete argumentide süntees ning ka karistuse õigustuse alus. Positiivne üldpreventsioon peaks suutma ühendada preventsiooni ja respekti eetiliste väärtuste vastu.[23]

Oluliselt aitas positiivse üldpreventsiooni arengule kaasa ka negatiivse üldpreventsiooni aadressil tehtav kriitika. Üldpreventsiooni käsitlemine hirmutamisena nii karistusähvardusena kriminaalseaduses kui ka õigusemõistmises viis selle teooria Euroopas 1960. aastateks madalseisu. Saksamaal jõuti järeldusele, et see on vastuolus põhiseaduse artiklis 1 sisalduva inimväärikuse põhimõttega, mistõttu üldpreventsioon ei saa olla ei karistamisõigustus ega ka karistuse mõistmisel arvestatav eesmärk. Teiselt poolt tuleb arvestada, et Ameerika ja Skandinaavia kriminaalpoliitikas hakkas endast märku andma eripreventsiooni kriis, mis omakorda tõi kaasa rõhu ümberasetuse mitte ainult klassikalise kriminaalõiguse põhiväärtustele, vaid ka suurema tähelepanu üldpreventsioonile. Kuid üldpreventiivse idee taassünd toimus uuel teoreetilisel alusel, nimelt senise negatiivse käsitluse asemel positiivse üldpreventsiooni kontseptsioonina.

Üldpreventsiooni positiivne aspekt põhineb asjaolul, et karistusähvardus ja karistuse kohaldamine mõjuvad õiguskorra tugevust ja toimejõudu ning elanikkonna õiguskuulekust tugevdavalt.[24] Õigluse demonstreerimise, õiguse ja ebaõiguse eristamise ning õigusvastase käitumise märgistamisega järgib kriminaalõigus kollektiivsel identiteedil põhinevat maailmapilti ning kindlustab seda mitte ainult negatiivse väljajoonistamisega, vaid ka positiivsete väärtuste ja sotsiaalsete ootuste rõhutamisega. Positiivne üldpreventsioon võimaldab seega anda kriminaalõigusele otseselt integreeriva, normitugevdava rolli.

Täpsemalt saab positiivsest üldpreventsioonist rääkida kolmes suunas. Esiteks sotsiaalpedagoogiline õppimisefekt, õiguskuulekuse "harjutamine" õigusorganite tegevuse jälgimisega. Teiseks usaldusefekt, mis ilmneb kodaniku veendumuses, et õigusorganid oma ülesandeid tõepoolest ka täidavad. Kolmandaks rahuldusefekt, mis avaldub üldise õigusteadvuse rahulolus, et õiguserikkumistele reageeritakse ja konflikt saab õiglaselt lahendatud.

Positiivse üldpreventsiooni teooria ning selle põhivariandid ei ole veel lõplikult välja kujunenud. Kuid ka Eesti õiguskorra ja õigusteaduse jaoks on juba praegu oluline rõhutada positiivse üldpreventsiooni olulisemaid jooni. Eriti tähtis on selle vastandamine oma aja ilmselgelt ära elanud negatiivsele ehk hirmutamispreventsioonile. Positiivne üldpreventsioon rõhutab normikehtivust ning sellele toetumine tänases anoomia- ja üleminekuühiskonnas

[23] B. Schünemann ua (Hrsg). Positive Genaralprävention. Kritische Analyse im deutsch-englischen Dialog. Heidelberg, 1998, S V-VI.

[24] Positiivse üldpreventsiooni kohta põhjalikumalt: J. Sootak (viide 15), lk 99-101.

on äärmiselt oluline. Selle karistusteooria koht karistuse mõistmise mudelites on aga veel välja kujunemata. Käesoleva aruande autorid on seisukohal, et positiivse üldpreventsiooni tähtsus seisneb praegu eelkõige ülalnimetatud vastandumises negatiivsele üldpreventsioonile ning eripreventsioonile. Ka on normikehtivuse rõhutamine ühitatav absoluutse karistusteooria ideedega ning süükriminaalõiguse põhimõtetega.

Positiivse üldpreventsiooni küsimustel, sealhulgas ka selle kontseptsiooni uuematel arengutendentsidel peatutakse põhjalikumalt artiklites, mis on nimetatud kirjanduse loetelus (nr-d 6 ja 7).

2) Ubikviteedipreventsioon

Selle suuna iseloomulik joon on preventsiooni viimine **igapäevasele tasemele**, igale poole (siit ka termin *ubikviteet*, lad *ubiquae* – kõikjal, igal pool). Alguse sai see kriminaalpoliitiline vool 1990. aastate keskpaiku USA-st ning on praeguseks jõudnud ka Euroopasse.[25]

Selle kriminaalpoliitilise suuna mõte on viia kuritegevuse ärahoidmine kohalikule, kommuuni tasandile. Selle voolu teoreetiline baas põhineb kommunitarismil. Loosung "preventsioon repressiooni asemel" tähendab mitte üleskutset kaotada riiklik kriminaalrepressiooni süsteem (nagu seda nõuavad abolitsionistid), vaid arusaama, et kohalikul tasandil tehtav töö kuritegude ärahoidmisel (preventsioon) välistab hiljem vajaduse kedagi karistada (repressioon).

Lähtekoht on arusaam, et mitte ainult kuritegude, vaid ka väiksemategi õiguserikkumistega tuleb võidelda, neid ära hoida igal pool ja igal hetkel. Kriminaalõigus oma preventiivses mõttes ei ole suunatud mitte "üldisele publikule" (nagu üldpreventsioon, olgu siis negatiivne või positiivne), vaid igale konkreetsele inimesele ning peab hõlmama kõiki elualasid. Erinevalt eripreventiivsest karistuseesmärgist, mis tegeleb kuriteo juba toime pannud isikuga, peab ubikviteedipreventsioon ulatuma kõikideni, ka potentsiaalsete üksikkurjategijateni ja gruppideni. Mõistagi on seda kõige mõjusam teha kohalikul, kommunaaltasandil (siit ka vahel kasutatav termin *kommunaalpreventsioon*).

Uue preventsioonisuuna kriminaalpoliitilised ja karistusteoreetilised põhipunktid on järgmised.

- Pettumus eripreventsioonis ühelt poolt selle tulemusetuses (kurjategijaid ei ole siiski õnnestunud ümber kasvatada), teiselt poolt selles, et tegeldakse põhjuse, mitte tagajärjega.
- Kogu kriminaalõigus ja kriminoloogia areneb kurjategija (või üldse isiku) mõjutamiselt kuriteo (teo) vältimise suunas. Mõistagi tuleb ka seda teha eelkõige isikute mõjutamise kaudu, kuid erinevalt senisest tuleb tuvastada potentsiaalsed kurjategijad ja töötada nendega.
- Kriminaalõigussüsteem tervikuna baseerub kohtusüsteemil. Kuritegevuse ärahoidmise seisukohalt on see aga ebaõige – kohtud töötavad aeglaselt ja kohmakalt, süsteem ise on eluvõõras. Seevastu edaspidi tuleb rõhk panna politseile, kes on

[25] Vt nt: M. Walter. Kriminalpolitik im Zeichen der Verbrechensfurcht: von der Spezial- über Generalzur "Ubiquitäts"prävention. – FS für Hans Joachim Hirsch. Berlin, 1998, S 897 ff.

nagu loodud kuritegude ärahoidmiseks. Selline rõhuasetus tähendab mitte ainult politseiametnike arvu suurendamist, töö intensiivistamist jms, vaid ka nendele oluliselt volituste juurdeandmist.

3) Bagatelldeliktid ja *zero tolerance*

Ubikviteedi- ehk kõikjale ulatuva preventsiooni mõte on töödelda ka kõige pisemaid õiguserikkumisi. Oma olemuselt asuvad need kriminaalõiguse alumisel piiril või koguni allpool seda. Tegemist on mõneti omapärase nähtusega selles mõttes, et üldlevinud arusaama kohaselt tähendab kuritegevuse vastase võitluse tugevdamine eelkõige karistuste karmistamist ja tõhusamat võitlust raskete kuritegudega. Siin näeme aga hoopis teist suunda – totaalne võitlus väikekuritegevusega.

Väikekuriteod ehk bagatelldeliktid on kriminaalõiguses ja kriminoloogias ammutuntud nähtus "Väike kriminaalpoliitika" läheneb bagatelldeliktidele uuest vaatenurgast. Suures enamuses on tegemist käitumisega, mis ilmneb kõige triviaalsemates argieluolukordades. Paljudele sotsiaalsetele gruppidele tähendavad sellised rikkumised elustiili lahutamatut osa – siit ka nende nimetus *life style crimes*. Traditsioonilised bagatelldeliktid on põhimõtteliselt kriminaalõiguse haardealas (või vähemalt selle ala piiril) ja kujutavad endast õigusnormi rikkumist. *Life style crimes* on aga suunatud tavaliste sotsiaalsete normide vastu. Nende rikkumiste töötlemine on aga tõstetud kriminaalõiguse tasemele ning seega ka igapäevaelu reguleeriv sotsiaalne norm kriminaalõigusnormi tasemele.[26]

Zero tolerance kriminaalpoliitika on mitmepalgeline nähtus, millel on väga erinevad õiguslikud ja teaduslikud aspektid. Ei ole ju raske märgata, milliseid ohte õigusriiklusele selline politseiriiklik hüperaktiivsus endas kätkeb. Kriminoloogilises plaanis pakub *zero tolerance* huvitavaid võimalusi hälbiva käitumise ja sotsiaalse kontrolli mehhanismide uurimiseks jne.

Karistuspoliitilisest seisukohast on see kriminaalpoliitiline vool vaadeldav positiivse üldpreventsiooni taustal. Probleem on selles, et mistahes rikkumine, olgu see bagatelldelikt või röövimine on *normi*rikkumine, astumine õiguse vastu. Tegemist on sümboolse aktiga, mis näitab, et õigus ei kehti. Õiguse ülesanne on nüüd omakorda näidata, et kehtib. Seda demonstreeritakse normirikkuja karistamisega.

Traditsiooniline kriminaalõigus ja "suur kriminaalpoliitika" lähtuvad positiivse üldpreventsiooni teooria kohaselt eeldusest, et karistus on õigustatud üksnes siis, kui selle abil saab ja tuleb taastada usk õiguse kehtimisse. See usk peab olema kõikuma löönud millegi tõsise, nimelt kuriteo tõttu. Allapoole kriminaalõiguse tasandit jäävate õiguserikkumistega seda usku ei kõigutata ning kriminaalõiguslik sekkumine on välistatud. Kuritegu on teatavasti selline tegu, mis ründab õigushüve; kuriteol on konkreetne süüdlane, kes ründab kannatanut.

"Väike kriminaalpoliitika" on aga esitanud sellele teesile väljakutse ning väidab, et ka kõige kergemad *life style crimes* võivad lõppkokkuvõttes kõigutada normiusaldust. Alust selliseks väiteks on küllaga. Agressiivne kerjamine, avalikus kohas joomine, ropendamine,

[26] W. Hassemer. Zero tolerance – ein neues Strafkonzept? – FS für Günther Kaiser. Berlin, 1998, S 797.

õllepudeli puruksviskamine jms ei tarvitsegi olla muutunud massiliseks. Puudub konkreetne süüdlane, kes ründaks konkreetset objekti. Käratsev ja ropendav noortekamp ei kavatsegi kedagi rünnata, kuid ometi esitab ta ka traditsioonilise kriminaalõiguse jaoks eksistentsiaalse küsimuse – kas norm üldse kehtib või mitte? Teiste sõnadega, rünne on suunatud mitte konkreetse objekti ja selle kaudu õigushüve vastu, vaid otse normi enda, õiguskorra kui sellise vastu.

Eesti reaalset olukorda, sealjuures materiaalseid ressursse arvestades ei ole *zero tolerance*'i kriminaalpoliitika rakendamine võimalik. Sellel küsimusel kui aktuaalsel õiguspoliitilisel tendentsil on peatutud kirjanduse loetelus (nr-d 6 ja 7) toodud artiklitel.

4) Kommunitarismi karistusteooria

Kommunitarism on teadupärast viimase aja üks uuemaid poliitilisi ja ka õiguspoliitilisi ja õigusfilosoofilisi suundi, mis vastandub selgelt individualistlikule ja liberalistlikule maailmavaatele.[27] Selle kontseptsioon järgi on võitlus kuritegevusega mitte võitlus isiku vabaduse ja puutumatuse eest, vaid mitteformaalne konfliktide lahendamine. Kurjategija karistamise ehk represseerimise asemel tuleb lõppkokkuvõttes lahendada tekkinud konflikt ja otsustada, mida juhtunu heakstegemiseks ette võtta. Selline *family-model* toetub kommuuni eneseregulatsiooni võimele ning on lähedane abolitsionistlikule õigusfilosoofiale.

Kommunitarismi karistusteooria püüab selgelt vastanduda "postmodernismi retributsionismile". USA-s võis pärast eripreventiivse karistusideoloogia läbikukkumist selgelt märgata neoklassikalise karistusteooria taastumist, mis kohtupraktikas on viinud karistuste karmistumisele. Selle vastu ongi omakorda asunud kommunitaristlik karistusteooria.[28]

Karistamist ei tohi taandada väärtusvabale sotsiaaltehnoloogiale või kuritegevuse kontrollile. Tegemist on moraalse ettevõtmisega, mis seisneb süüdlase hukkamõistmises. Viimane on õigustatud seetõttu, et süüdlane kui ühiskonna liige on kahjustanud kannatanu kui sama ühiskonna liikme võõrandamatut ja ühiskonna poolt tunnustatud *dominiooni*. Viimase all mõeldakse iga ühiskonnaliikme võrdset õigust vabalt areneda ja võtta osa ühiskonnast. Liberalistliku ühiskonna vabadusest erineb selline dominioon eelkõige selle tõttu, et siin saab õigustest ja vabadustest rääkida üksnes etteantud ühiskondlikus kontekstis. Dominioon on küll isikule kuuluv seisund, kuid ühiskond peab dominioone võimalikult võrdselt jagama.

Seega ei sisaldu karistuses mitte niivõrd süüdlasele tehtav isiklik etteheide, et ta valis hea ja kurja vahel otsustades kurja. Talle heidetakse ette hoopis teiste ühiskonnaliikmete dominiooni kahjustamist ning ka karistuse eesmärk peab olema eelkõige süüdlase dominiooni taastamine. Seda tuleb mõista mitte ainult moraalses, vaid ka faktilises mõttes – teo õigusjärelmitena on eelistatud näiteks heastamine ja makse tegemine ohvrikaitsefondi.

[27] Kommunitarismi õigusfilosoofiast: P. Jõgi. Õigus ja eetika: teooriad õigusest ja õiglusest 20. sajandi õigusfilosoofias. Tallinn, 1997, lk 204 jj; riigiõiguslikust seisukohast: R. Narits. Ühest tänapäevasest põhiseaduse mõttest arusaamise viisist. – Juridica, 1999, nr 10, lk 466 jj.

[28] Lähemalt: K.-L. Kunz. Liberalismus und Kommunitarismus in Straftheorie und Kriminalpolitik. FS für Günther Kaiser. Hb 1. Berlin, 1998, S 863; T. Weigend. Richtlinien für die Strafzumessung. – FS der Rechtswissenschaftlichen Fakultät zur 600-Jahr-Feier der Universität Köln. Köln, 1988, S 579 ff.

Karistusega peab süüdlane lunastama dominiooni kahjustamise ning aitama kaasa selle ebavõrdsuse kustutamisele, mida ta kuriteoga tekitas. Lunastamine võib muidugi tähendada ka tema dominiooni kahjustamist.

Karistus lähtub seega mitte retributiivse, vaid taastava, restauratiivse õiguse (*restorative justice*) ideest. Süüdlase poolt toimepandud kuritegu kahjustab kogukonda, võib hävitada kindlustunde kodukoha turvalisuse suhtes. Kuritegevuse ohjeldamise ja kurjategija karistamisega taastatakse kogukonnale tekitatud kahju, kogukonnasisesed väärtused ja isegi kogukonnasisene autunne.

Esmapilgul näib, et kommunitaristlik karistusteooria ei ütlegi kuigi palju uut. Suund nii individualistlikus kui ühiskondliku mõttes heastavatele õigusjärelmitele (leppimine, kahju hüvitamine, üldkasulik töö jms) on üldine kriminaalpoliitiline tendents. Kui liberaalse tasumisidee järgi on näiteks ka rahatrahv isiku vabaduse piiramine, siis ütleb kommunitaristlik karistusteooria lihtsalt "vabaduse" asemel "dominioon". Neoklassikalise kriminaalõiguse kontekstis on süüdlase leppimine kannatanuga ja talle tekitatud kahju hüvitamine kannatanule kui indiviidile tehtud ülekohtu heastamine. Kommunitaristlik kriminaalõigus meenutab meile sealjuures vana marksistlikku tõde, et indiviid elab ühiskonnas ega saa samal ajal olla sellest ühiskonnast vaba.

Tuleb siiski tunnistada, et karistusteooriate seisukohalt põhistab kommunitarism karistuse õigustatust kasvõi tasumisteooriale selgelt vastandatult, nimelt nii kuriteo kui ka karistuse ühiskondlikku aspekti rõhutades. Suhtumine sellesse kontseptsiooni on kahene. Ühelt poolt on suundumus suuremale ühiskondlikkusele kriminaalõiguse tänapäevaseid tendentse, mida tuleb arvestada. Teiselt poolt ei tohi unustada, et Eesti kui üleminekuühiskond on väljumas sotsialistlikule ühiskonnale omasest algelisest kollektivismist ning suundub olulist isikuvabadust eeldava õigusriikliku õigussüsteemi poole. Seepärast ei ole töö autorite arvates kommunitaristlikul karistusteoorial Eestis vähemalt esialgu olulist perspektiivi. Küll on sellel küsimusel peatutud käesoleva uurimistöö raames koostatud artiklites (vt kirjanduse loetelu nr-d 6 ja 7).

5. Karistuse olemus ja nn pönaalne mateeria

1) Karistuse olemus

Kui karistusteooriad annavad vastutuse küsimusele, mis on karistuse mõte ning mis õigusega ja millistel eesmärkidel riik oma karistusvõimu kohaldab, siis karistuse mõiste küsimus püstitub juba märksa konkreetsemalt. Nimelt tuleb vastata küsimusele, mis on see vahend, mida riik oma karistusvõimu teostades kasutab, milline on selle vahendi kui sanktsiooni sisu.

See on tegelikult küsimus, millised tunnused eristavad karistust kui kriminaalvastutust teistest õigusliku vastutuse liikidest (nt eraõiguslik kahju hüvitamine), eelkõige siis, kui on tegemist punitiivset laadi sanktsiooniga (nt leppetrahv eraõiguses või halduskaristus). See on küsimus kriminaalkaristuse eripärast (vt p 2).

Karistus on oma olemuselt avalik sotsiaaleetiline väärtusotsustus, toimepandud õiguserikkumise ja selles süüdioleva isiku riiklik hukkamõist. Sealjuures ei ole tegemist mitte ideaalse, vaid reaalse hukkamõistuga, st. reaalse kahju (kadude või kitsenduste) tekitamisega süüdlasele. Kaod ja kitsendused seisnevad isiku õigusseisundisse tungimises ning selles avalduvate hüvede (vabadus, vara, maine jms.) kahjustamises. Otseselt on repressioon kui karistuseesmärkidest mittesõltuv tuum siiski kättemaks, mis kuulub karistuse vastutusliku iseloomu kõrval karistuse olemuslike tunnuste hulka.[29] (nagu allpool näeme, et ole see siiski ainus karistuse mõiste tunnus).

Kriminaalkaristus kui eriline hukkamõistu vahend peaks karistuse kvalitatiivselt teistest õigusliku vastutuse vahenditest piiritlema. Kuni karistus ajalooliselt seisnes puhtalt repressioonis (surmanuhtlus, vabadusekaotus, sandistamine, piinamine, pagendamine jms), ei olnud selle tunnuse väljatoomine raske. Praeguseks on erinevus sellel tunnusel kadunud – halduskaristus ja kahju hüvitamine võib olla rangem kui kriminaalkaristus.

) Karistus ja nn pönaalne mateeria

See karistuse olemusse kuuluv tunnus seondub viimatinimetatud mõistetunnuse, nimelt aristuse erilisusega teiste punitiivsete sanktsioonidega võrreldes. Tegemist on küsimusega, illele pöörab suurt tähelepanu Euroopa Inimõiguste Kohus. Nimelt peab Kohus oluliseks, sisult "tõelisi" kriminaalkaristusi, ei degradeeritaks distsiplinaar- või halduskaristusteks ga kohaldataks neid seetõttu ilma Konventsiooni artiklite 6 ja 7 menetluslike ja materiaal-iguslike garantiideta. Teatavasti käsitlevad need sätted asja õiglast ja avalikku arutamist õltumatus ja erapooletus kohtus (art 6) ning *nullum crimen* põhimõtet (art 7).

Oluline on siin 6. artikli 1. lõikes sisalduv mõiste *kriminaalsüüdistus* (ingl *criminal harge,* prants *accusation en matiére pénale,* saksak *strafrechtliche Anklage*). Nagu kogu uroopa õiguses tervikuna, on siingi tuntav anglo-ameerika õiguse mõju, mis muuhulgas iüab anda kuriteo kui materiaalõigusliku mõiste menetlusõiguslikult. Kõige asjakohasem nk materiaalõiguslikum on siin vast prantsusekeelne *pönaalne mateeria.*

Nimelt on kohus ühes 1976.a otsuses (Engel *versus* Holland) öelnud, et pönaalse mateeria õistet tuleb EIÕK art 6 mõttes tõlgendada autonoomselt, st et art 6 garantiid võivad ehtida ka nendes asjades, mis konkreetse riigi õiguses ei ole määratletud kriminaalõiguslikult. mas otsuses on nimetatud ka kolm kriminaalsüüdistuse mõistet määravat tunnust, nimelt: iteks üleastumise klassifikatsioon vastava maa õiguses, teiseks üleastumise loomus ja lmandaks sanktsiooni loomus. Sisuliselt on määrav kolmas kriteerium, sanktsiooni sisu.[30]

Kriminaalsanktsiooniks loetakse kahtlemata vabadusekaotust, vaidlusi on tekitanud a vabadust piiravad sanktsioonid *intra muros* (müüride taga, näiteks distsiplinaarkorras haldatav paigutamine kartserisse), aga ka sõjaväelasele kohaldatav distsiplinaararest. ohus arvab, et sellistel juhtudel tuleb arvestada karistuse ajalist kestust ja sanktsioonis alduvat *olulist kahju (préjudice important)*. Näiteks nimetatud Engeli asjas leidis kohus, -päevane arest ei kujuta endast kriminaalkaristust, küll loeti selleks aga 4-kuuline arest.[31]

[29] Lähemalt: N. Andruolakis. Über den Primat der Strafe. – ZStW 1996, Nr 8, S 305-306.
[30] N. Andruolakis, lk 327.
[31] Kohtupraktika on siiski suhteliselt ebaühtlane, vt nt: N. Andruolakis, lk 329.

Samas ei loeta pönaalset mateeriat sisaldavaks ametist vabastamist kui distsiplinaarõigusesse kuuluvat sanktsiooni.

Vaieldav on aga küsimus haldusõiguserikkumiste eest kohaldatava rahatrahvi korral. Nimelt on kohus asunud seisukohale, et haldusdeliktid kuuluvad kriminaalse mateeria alasse "Euroopa mõistes".[32]

Seega võib öelda, et ehtne kriminaalkaristuse kui pönaalset mateeriat sisaldava punitiivse sanktsiooni kindlakstegemisel tuleb arvestada kolme kriteeriumi:

- sanktsiooni iseloom siseriiklikus õiguses – kas see on ette nähtud kriminaal- või halduskaristusõiguses (mis ei ole aga määrava tähtsusega);
- delikti iseloom – kas see on üldise kriminaalõiguse osa ja suunatud üldiste õigushüvede vastu (selline on näiteks liiklusdelikt, kuid ei ole vangi poolt toimepandud distsiplinaarüleastumine);
- sanktsiooni sisu, selles sisalduv kahju ning siit tulenev oluline preventiivne (hirmutav) mõju üldsusele.

Karistuse olemuse küsimused on olulised ka Eesti kohtupraktika jaoks, ehkki sellesisulisi kaebusi Euroopa Inimõiguste Kohtusse ei ole Eestist veel esitatud.

6. Karistuse mõistmine

1) Ühendteooriad

Erinevate karistusteooriate erinevus võib olla vägagi oluline. Samas on praktilise elu vajadused ning mõlemasuunalistes kontseptsioonides esinevad ratsionaalsed ideed viinud välja mitmesuguste ühendteooriateni.[33] On muidugi ilmne, et erinevad teooriad on omavahel kombineeritavad, kuid siiski mitte täiesti vabalt. Vaevalt saab pidada ühendteooria kujundamiseks võtet, millega püütakse ühe teooria nõrka või praktikas raskesti rakendatavat kohta teise teooria osaga parandada. Ka ei saa ühendteooriana vaadelda erinevate teooriate lihtsat summat, sest nii suudetakse luua üksnes vastuoluliste eesmärkide konglomeraat.

Ühendteooriate põhiidee seisneb püüdlustes arvestada karistuse mõistmisel küll kuriteo raskust ja tegija süü suurust, kuid pidada samal ajal silmas ka õiguskorra kaitsmise huvisid ning lähtuda eesmärgist aidata õiguserikkujal üle saada sotsialiseerumisraskustest. Õiglust ja õiguskorda ei tohi vaadelda filosoofilis-õiguslike abstraktsioonide, vaid sotsiaalse reaalsusena, ning teiselt poolt, õiglane ja süü suurusele vastav karistus ei pea tingimata välistama vajaduse avaldada karistusliigi- ja määra valikuga, samuti täitevprotsessis süüdimõistetule kasvatuslikku mõju.

Olenevalt sellest, kas vastav teooria seondub rohkem ühe või teise lähtealusega, võib neid jagada tasumisideele ja preventsioonidele toetuvateks.

[32] Üks võimalus ongi tõlkida *pönaalne mateeria kriminaalseks alaks* või *sfääriks* (*ugolovnaja sfera*). Vt nt: I. Klepitski. Prestuplenije, administrativnoje pravonarushenije i nakazanije Rossii v svete Jevropeiskoi konventsii o pravah tsheloveka. – Gossudarstvo i pravo, 2000, No 3, s 66.
[33] Ühendteooriate kohta vt ka: J. Sootak. (viide 11), lk 70 jj.

Tasumisideele toetuvad ühendteooriad peavad olulisemaks karistuse tasumislikku olemust ja selles sisalduvat lunastust, samuti negatiivset üldpreventsiooni. Eripreventiivset eesmärki ei eitata, kuid seda peetakse teisejärguliseks. Sedalaadi ühendteooria näib olevat praegu valitsev saksa kriminaalõiguses.

Preventiivsed ühendteooriad lähtuvad vastupidisest eeldusest, et karistus on ainult siis õigustatud, kui ta on suunatud uute kuritegude ärahoidmisele. Eitamata küll sealjuures karistuse piiride määramist süü suurusega, lükkavad preventiivsed teooriad tagasi tasumisidee. Näiteks G. Jakobs eitab täielikult negatiivset üldpreventsiooni ning on esitanud positiivse üldpreventsiooni ehk integratsooniprevetsiooni teooria, mis hõlmab ka süü arvestamist.

2) Ühendteooriad ja karistuse mõistmise alused

a) Lähtekoht

Ühendteooriate praktiline tähtsus on eelkõige karistuse mõistmisel. Õigusteaduslikus plaanis, samuti karistusvõimu põhjendatuse küsimuses näib aga tulevik kuuluvat siiski positiivse üldpreventsiooni teooriale.

Sisuliselt on ühendteooriate näol tegemist kompromissiga. Mõistagi on igal kompromissil ka oma hind. Üks asi on jõuda kriminaalpoliitilise kokkuleppeni ning kirjutada seaduse teksti sisse nii absoluutsetest kui relatiivsetest teooriatest pärinevad sätted, teine asi on püüda neid sisuliselt ikkagi enam või vähem vastuolulisi eesmärke konkreetses kriminaalasjas ka tegelikult realiseerida. Siin on tegemist kriminaalõigusdogmaatika ja kriminaalpoliitika järjekordse kokkupuutealaga, mida on hakatud nimetama *karistuseesmärkide antinoomiaks*.[34] Enamasti ongi ühendteooriad suunatud selle antinoomia ehk vastuolulisuse lahendamisele.

b) Summeeriv ühendteooria

C. Roxin heidab tavalistele ühendteooriatele ette tõsiasja, et neisse on püütud lülitada kõik karistuse mõtet põhjendavad ideed. Tegemist on liitmistehtega, mistõttu ühendteooriaidki nimetatakse *aditiivseteks* ehk summeerivateks C. Roxini arvates kujutabki aditsiooniteooria endast tavalist summat, mis ei loo tervikut ning annab inim- ja kodanikuõigusi kahjustades riigile õiguse kasutada kriminaalõigusliku interventsiooni jaoks ühe vahendi asemel kõiki kolme, kohaldades karistust tasumisidee, kohtlemisidee (eripreventsiooni) ja üldpreventsiooni realiseerimiseks.

Selle teooria näol on tegemist lihtsaima skeemiga, mis püüab ühendada enamasti kolme külge: süü suurust, eripreventsiooni ja üldpreventsiooni. Sellest skeemist lähtub ka meie KrK, nimelt §-des 20 lg 2 ja 36.

Nimelt tuleneb §-st 20 lg 2 eripreventsioon (*mõjutatakse teda ... edaspidi hoiduma niisuguste tegude* /st kuritegude/ *toimepanemisest*) ja üldpreventsioon (*mõjutatakse muid isikuid edaspidi hoiduma...*). Paragrahv 36 nimetab kolm asjaolu, millest kohus peab lähtuma

[34] Karistuseesmärkide antinoomiast ja süüdlase isiku arvestamisest karistuse mõistmisel vt. lähemalt: J. Sootak. Looming või aritmeetika? – Juridica 1997, nr 1, lk 31 jj.

(kuriteo raskus ja laad, süüdlase isik, kergendavad ja raskendavad asjaolud). Ei ole aga selge, mil viisil üld- ja eripreventsioon peavad realiseeruma. Paragrahvide 20 ja 36 võrdlemisel tuleb kõne alla kaks võimalust:

- kohus arvestab §-s 36 nimetatud asjaolusid ning §-s 20 lg 2 nimetatud preventsioonid realiseeruvad automaatselt (st kohus ise preventiivsetest kaalutlustest ei lähtu),
- kohus arvestab nii § 36 asjaolusid kui ka preventsioone, eelkõige eripreventsiooni. Näiteks tingimisi vabadusekaotuse kohaldamisel (§ 47) on ta seda seaduse järgi kohustatud tegema.

Summeerivast ühendteooriast lähtub ka näiteks Saksa kriminaalõigus (näit StGB § 46 sisaldab süü ja eripreventsiooni, §-dest 47 I ja 56 III tuleneb üldpreventsioon.[35]).

Summeeriv ühendteooria lähtub eeldusest, et karistuse mõistmise alus on isiku süü suurus (meie KrK järgi ~ vastutust kergendavad ja raskendavad asjaolud) ning lisaks sellele arvestab kohus veel preventsioone (eelkõige eripreventsiooni).

Seega on siin tegemist liitmistehtega (adeerima, lad *addere* = liitma, lisama), kus arvestatakse kõiki karistuseesmärke. Karistuse piirid ei ole sisuliselt millegagi määratud, välja arvatud muidugi eriosa sanktsiooni ülem- ja alammäär. Seega ei ole selle skeemi järgi välistatud ka isiku süüst suurema karistuse mõistmine – lähtudes kasvõi eri- või üldpreventiivsetest kaalutlustest. Siit tuleneb ka kriitika selle teooria aadressil – väidetakse, et adeerimisteooria annab riigile õiguse kasutada kriminaalõiguslikul interventsioonil kõiki aluseid korraga (nii tasumispõhimõtet kui ka üld- ja eripreventiivset eesmärki).[36]

c) Dialektiline ühendteooria

Mehhaanilise aditsiooni asemele pakub C. Roxin välja dialektilise ühendteooria, mille kohaselt riigi kriminaalõiguslikku sekkumist ei õigusta vajadus kaitsta õiguskorda kuriteo eest kätte makstes, süüdiolevat isikut parandades või ümber kasvatades või sundides ühiskonnaliikmeid seaduses ja õigusemõistmises ilmneva karistusähvarduse abil hoiduma kuritegude toimepanemisest. Need eesmärgid, kõik koos või igaüks eraldi võetuna, ei välista riigi võimalikku meelevalda kriminaalkaristuse kohaldamisel.

Riigi karistusvõim on põhjendatav isiku kui inimväärikuse kandja ja ühiskonnaliikme käitumise süülisusega. Viimane ongi nii karistuse õigustus kui ka selle piire määrav tegur. Karistuse ülemmäära annab süü ulatus. Kuivõrd kriminaalõiguse ülesanne on kaitsta individuaalset vabadust ja seda teenivat ühiskonnakorda, siis tuleb karistuse eesmärkidena tunnistada kuritegude ärahoidmist, niisiis üld- ja eripreventsiooni. Viimased eksisteerivad dialektiliselt kõrvuti ning on legitimeeritud kriminaalõiguse ülalnimetatud ülesandega hoida ära kuritegude toimepanemine nii konkreetse isiku kui teiste poolt. Üld- ja eripreventiivseid vajadusi arvestades võib karistus jääda süüst tulenevast ülempiirist madalamale, kuid ei tohi langeda alla üldsuse poolt aktsepteeritavat üldpreventiivset miinimumi.

Mõistes isikule tema süü suurusest tuleneva karistuse, realiseeritakse olenevalt konkreetsest olukorrast ka preventsioonid. Näiteks retsidiiviohu puudumisel langevad

[35] "§ 46. Karistuse mõistmise alused. (1) Isiku süü on karistuse mõistmise alus. Tuleb silmas pidada mõju, mida karistus võib avaldada isiku tulevasele elule ühiskonnas."
[36] Vt lähemalt: J. Sootak. Kriminaalpoliitika, lk 72.

eripreventiivsed kaalutlused ära ning karistus sõltub üksnes süü suurusest, kusjuures ei jää realiseerumata ka karistuse üldpreventiivne eesmärk. Mõistagi ei ole mõnel konkreetsel juhul välistatud ka preventsioonide konkurents, mis tuleb aga lahendada erinevaid preventsioonihuvisid kaaludes, kusjuures eelistada tuleks eripreventiivseid kaalutlusi. C. Roxini dialektiline ühendteooria eitab karistuse olemusena kättemaksu. Tasumisteoorias sisalduv õigluseidee realiseerub eelkõige selles, et karistus tuleneb tegija süüst.[37]

d) Rootsi mudel

Omapärane ühendteooria näib kujunevat Rootsi kriminaalõiguses, kus seni ülekaalukalt eripreventsioonile rajatud karistusõpetus on muutumas. Üldpreventsioonis nähakse põhjendust, miks üldse kriminaalkaristust kohaldada. Kui karistus oleks kuritegude ärahoidmise seisukohalt tulutu, ei tohiks seda ka kohaldada. Kui vangla või rahatrahv ei aitaks kuritegevuse vastu, tuleks need kaotada. Konkreetset karistust määrava tegurina tuleb aga lähtuda proportsionaalsuspõhimõttest, st karistuse raskus peab vastama teo raskusele. Eripreventsioon on arvestatav teatud konkreetsetel juhtudel (retsidiiv jms).[38]

e) Euroopa kriminaalõigus

Proportsionaalsuspõhimõtet kui õiglase karistuse ühe olulisemat tingimust rõhutatakse ka Euroopa kriminaalõiguses. Euroopa Ühenduse rahandushuvide kaitse *Corpus Juris*, samuti on Euroopa Kohus väljendanud seisukohta, et sanktsioon peab olema mõjus, teo raskusega proportsionaalne ja hirmutav; sanktsiooni liigi ja määra valikul tuleb arvestada, et see ei oleks kergem kui samasuguse rikkumise eest siseriiklikult kohaldatav sanktsioon.[39]

Karistuse mõistmist reguleerib *Corpus Jurise* art 15, mis lähtub proportsionaalsuse põhimõttest (*prinziple of proportionality*, *Prinzip der Verhältnismässigkeit*) ning püüab koostajate väitel erinevate riikide eripära arvestades kujutada endast "rahvuslike õiguskultuuride sünteesi".[40] Toetutakse prantsuse kriminaalõigusdogmaatikale, kus on seni füüsilise isiku karistamisel kohaldatud *individualiseerimispõhimõte* arendatud *personaliseerimispõhimõtteks*, et seda saaks kohaldada ka juriidilise isiku karistamisel. Karistuse mõistmisel tuleb art 15 juures arvestada teo raskust, isiku individuaalset süüd ja kuriteost osavõtu vormi. Sealjuures tuleb iseäranis silmas pidada süüdlase varasemat elu, varasemat karistatust, tema isikut, motiive, majanduslikku ja sotsiaalset olukorda ja püüdlusi hüvitada tekitatud kahju. Koostajad on enda arvates püüdnud ühendada kahte põhilist suunda karistuse mõistmises – saksa, austria ja portugali õigusele omast eksplitsiitsust ning itaalia ja hispaania õiguses domineerivat implitsiitsust.

[37] C. Roxin. Sinn und Grenzen staatlicher Strafe. – JuS 1966, S 377-387. Karistuse mõiste ja eesmärkide määratlemisest kriminaalseaduses seoses kriminaalõigusreformiga ja võrdlevõiguslikult vt ka: J. Sootak. Theories of Punishment (publikatsioonide loend nr 1.4).

[38] A. Hirsch, N. Jareborg. Strafmass und Strafgerechtigkeit. Bonn, 1991 S 15-16, 30-32.

[39] *Corpus Jurisest* lähemalt: J. Ginter. *Corpus Juris* ja Eesti kriminaalprotsess. – Juridica, 1999, nr 4, lk 184 jj; J. Sootak. *Corpus Juris* ja Eesti kriminaalõigus. Juridica, 1999, nr 4, lk 176 jj; Heise. Europäisches Gemeinschaftsrecht. Bielefeld, 1998, S 19-31; sanktsiooniõigusest tervikuna: M. Böse. Strafen und Sanktionen im Europäischen Gemeinschaftsrecht. Köln, 1996. Euroopa Inimõiguste Kohtu karistuspraktika kohta vt ka IX.5.3.

[40] M. Delmas-Marty (Hrsg). Corpus Juris. Köln, 1998, art 15 k 3.

Karistuse mõistmise sätet ei saa pidada *Corpus Jurises* õnnestunuks, sünteesi asemel on eklektiline kogum tunnuseid, mis ei suuda vähimagi määral leevendada karistuseesmärkide antinoomiat. Ka ei ole määratlusse lülitatud EuK ülalnimetatud formuleeringut, mille arvestamist nähtavasti "implitseeritakse". Ka on kriitikud rõhutanud, et selle sätte ebamäärasus tähendab sisuliselt karistuse mõistmise mehhanismi puudumist, mis omakorda on vastuolus legaliteedipõhimõttega.[41] Muidugi tuleb tunnistada karistuseesmärkide antinoomia probleemi keerukust. Paratamatult seisab iga seadusandja ees küsimus, kuidas ühendada omavahel kui mitte otseselt vastuolulised, siis vähemalt sügavalt erinevad eesmärgid – arvestada üheaegselt nii kuriteo raskust, isiku süü suurust ning üld- ja eripreventsiooni.

Corpus Jurise küsimustel on peatutud lähemalt kirjanduse loetelus (nr 1 ja 2) nimetatud artiklites.

3) Karistuse mõistmise mudelid

a) Mänguruumi teooria

Kui ülaltoodud teooriad annavad vastuse küsimusele, millised karistuse mõistmise alused mil viisil karistuse liiki ja määra determineerivad, siis alljärgnevad mudelid annavad juba kohtunikule konkreetse skeemi, kuidas lõpliku karistuse liik ja määr kindlaks teha.

Mänguruumi teooria lähtub selles mõttes dialektilisest ühendteooriast, et annab süüle karistuse piire määrava rolli: "karistuse alammäär on selline, mis *juba* vastab süü suurusele ning karistuse ülemmäär selline, mis *veel* vastab süü suurusele".[42] Nendes piirides tuleb määrata konkreetne karistus, arvestades üld- ja eripreventiivseid eesmärke.

Mänguruumi teooria kohaselt ei ole konkreetsele isikule võimalikest mõistetavatest karistustest ainult üks õige ja õiglane. Nii teoreetiliselt kui ka praktiliselt ei ole võimalik tuvastada täpset suhet süü suuruse ja konkreetse karistuse suuruse vahel – ei ole võimalik ei teoreetiliselt ega empiiriliselt põhjendada, et just 6 kuud või 100 päevamäära on täpselt õige karistus. Nii jääb süüga määratletud piirides kohtunikule suhteliselt vaba mänguruum, teatud ala, kus ta saab preventsioone (eelkõige eripreventsiooni arvestades valida õige, st õiglase ja preventsiooni seisukohalt vajaliku ja siis ka lõpliku karistuse. See teooria on ilmselt praegu saksa õigusteaduses ja kohtupraktikas valitsev.

See teooria jätab 1. astme kohtunikule suhteliselt vabad käed ning, vastupidi, revisjonikohtule suhteliselt vähe võimalusi otsuse korrigeerimiseks.

b) Punktkaristuse teooria

Erineb eelmisest selle poolest, et eeldab igal konkreetsel juhul ühe õige karistuse olemasolu. Seda konkreetset karistust saab määrata eeldusel, et süü suurus ja muud teoasjaolud annavad ka kindla karistusmäära, mida saab üld- ja eripreventiivsetel kaalutlustel modifitseerida (näit mõista tingimisi).

[41] P.O. Träskman. Rules of Corpus Juris for Sanktions. Analysis oh the specifications. Trier, 1999, p 3.

[42] Vt lähemalt: J. Sootak. Looming või aritmeetika? Süüdlase isiku arvestamine karistuse mõistmisel. – Juridica 1997, 1, 31.

Teatud määral võib punktkaristuse skeemi eeldada ka KrK-s, kus kohtupraktika lähtub sanktsiooni keskmisest määrast (vabadusekaotuse puhul vastavalt eriosa sanktsioonile, rahatrahvi puhul vastavalt üldosa päevamäärade arvule) ning suurendab või vähendab seda vastavalt eelkõige kergendavatele ja raskendavatele asjaoludele ning süüdlase isikule (§ 36).

c) Kohaväärtuse teooria

Ülalnimetatud teooriad annavad võimaluse karistuse mõistmisel rakendada kombineeritult nii süüpõhimõtet kui ka preventsioone, kusjuures neid võib rakendada nii karistuse liigi kui ka määra valikul. Kohaväärtuse teooria annab süüle ja preventsioonidele aga erineva tähenduse – siit ka teooria nimetus, kuivõrd erineval kohal kasutatakse erineva väärtusega asjaolusid.

Selle teooria järgi alustatakse kõigepealt eripreventsioonist – see määrab ära karistuse liigi (või ka selle, kas karistust kohaldada reaalselt või tingimisi). Seejärel tuleb arvesse süü suurus, millest oleneb vabadusekaotuse kestus või trahvipäevade arv. Teatud juhtudel ei ole aga eripreventiivne eesmärk aga üldse arvestatav – näiteks raske kuriteo korral (tapmine), eriti kui sanktsioon näeb ette ainult vangistuse. Siis lähtutakse süü suurusest ning eripreventiivsed kaalutlused tulevad arvesse alles tingimisi enne tähtaega vabastamisel.

Sisuline põhjendus lähtub eeldusest, et eripreventsioon on prognoos. Kohtunik ei saa sellist prognostilist ülesannet lahendada karistuse kestust kaaludes. Ei ole võimalik vangistuse pikkust või trahvi suurust kindlaks määrata, sest kohtunikul ei ole andmeid, mis lubaksid ette öelda, kui palju on vaja aega konkreetse inimese parandamiseks. Küll saab aga kohtunik öelda, milline karistusliik on süüdlasele eripreventiivselt õige ning kas saab karistust kohaldada tingimisi.

Kokkuvõte

I. Karistuspraktika

1. Hinnates karistuspraktika liberaalsust reaalse vabadusekaotuse osatähtsuse seisukohast, võib avita, et suund vabadusekaotuse alternatiivide uha laialdasemale kasutusele voeti 1980-ndatel aastatel.

2. Reaalselt süüdimõistetu vabadust piiravate karistuste (vabadusekaotus ja arest) absoluutarv on 90-ndatel aastatel pidevalt kasvanud, seades nii kahtluse alla väited 90-ndate aastate karistuspoliitika üldise liberaliseerumise kohta.

3. Vabaduskaotuslike karistuste hulgas kasvab pidevalt lühiajaliste vangistuste arv, mis sunnib mõtlema analüüsima lühiajalise vabadusekaotuse efektiivsust ja vajadusel otsima uusi alternatiivseid karistusi.

4. Tingimisi karistuste osakaal oli suurim nn üleminekuperioodil (1987-1991), 90-ndatel on tingimisi karistustuste rakendusala osaliselt taandunud rahatrahvi ees. Taasiseseisvunud Eesti karistuspraktikas on arvestatavaks karistuseks kujunenud stabiilselt 25-30% ulatuses kohaldatav rahatrahv.

5. Teiste Euroopa riikide tasemel karistuspoliitika üldist liberaliseerumist takistab Eestis kuritegevuse kasv ja kõrge tase ning süüdimõistetute arvu suurenemine.

6. Varavastaste deliktide eest mõistetud karistuste osas toimus liberaliseerumine veidi varem kui isikuvastaste kuritegude eest.

7. Suhteliselt leebem karistuspoliitika väljendus taasiseseisvunud Eesti kohtute tegevuses vaid 90-ndate aastate esimese poolel.

8. Kooskolas avaliku arvamuse seisukohtade ja registreeritud kuritegevuse pideva kasvu taustal on karistuspraktika 90-ndate aastata lõpus muutunud veidi karmimaks.

II. Karistusteooriad

1. Nõukogude kriminaalõiguses kohaldatavatest karistusteooriatest (eripreventsioon ja negatiivne üldpreventsioon) tuleb Eesti õigusriiklikus kriminaalõiguses üle võtta ratsionaalne iva, mis ei ole vastuolus õigusriikliku karistusõiguse põhimõtetega – näiteks eripreventiivne prognoos karistuse kohaldamisel tingimisi (KrK § 47).

2. Absoluutne karistusteooria koos süüpõhimõttega (karistuse mõistmisel on kõige olulisem isiku süü suurus) saab olla üks Eesti uue karistusõiguse teoreetilisi aluseid. Lisaks sellele saab absoluutne karistusteooria olla vastukaaluks nõukogude kriminaalõigusele omasele rõhuasetusele süüdlase isikule ning rõhutada karistuse mõistmise alusena eelkõige kuriteo raskust.

3. Positiivset üldpreventsiooni saab rakendada koos absoluutse karistusteooriaga, rõhutades karistuse eesmärgina õiguskorra kaitsmise huvisid. Ka saab seda teooriat rakendada vastukaaluna negatiivse üldpreventsiooni puudustele; sellel on oluline tähendus kohtuniku õigusteadvuse kujundamisel.

4. Nulltolerantsi karistusteooriat ei ole aineliste vahendite nappuse tõttu vähemalt lähiaastatel Eestis võimalik kohaldada; igal juhul eeldaks selle rakendamine aga tõsist analüüsi selle kohaldatavuse võimalikkusest õigusriiklikul taustal.

5. Kommunitarismi karistusteooria, nagu kogu kommunitaristliku õigusfilosoofiliste põhimõtete rakendamine saab olla väga ettevaatlik, sest vastates küll kriminaalõiguse suurema ühiskonnastumise tendentsile, on siin mõningane oht taastada kriminaalõiguse algeline totalitaarriiklik rõhuasetus ühiskonna kaitsele ning jätta tagaplaanile isiku kaitse.

III. Karistuse mõistmine

1. Üldine alus saab olla dialektilisel ühendteoorial põhinev kontseptsioon, mis rajaneb süüpõhimõttel. See teooria võimaldab piirata riigi karistusvõimu isiku süü suurusega (karistuse ülemmäär), andes kohtule samal ajal võimaluse arvestada karistuse alammäära piiritlemisel ka üldpreventiivseid kaalutlusi (elanikkonna poolt tunnustatav üldpreventiivne miinimum).

2. Seega tuvastatakse karistuse ülemmäär absoluutse karistusteooria vaimus süü suurusega, karistuse alammäär üldpreventiivse karistusteooria alusel. Siin on võimalik lähtuda nii negatiivsest kui positiivsest üldpreventsioonist. Käesoleva aruande koostajad on nii publikatsioonides kui ka koostatud monograafia käsikirjas põhjendanud, miks sellesse rolli peaks astuma kindlasti positiivse üldpreventsiooni teooria.

3. Dialektilise ühendteooria alusel kasutatava mudeli raames saadav tulemus võib olla hinnatav nii punktkaristuse kui ka mänguruumi teooria skeemi järgi. Kuid antud mudelit tuleb täiendada kohaväärtuse teooriaga, mis on ilmselt sobivaim mudel karistusliigi ja karistusmäära tuvastamiseks.

IV. Tulemused ja arengud

Eestis on tegemist nii teaduslikus kui õiguspoliitilises mõttes unikaalse situatsiooniga, kuid totalitaarriiklikust õigussüsteemist väljunud ühiskonnas üritatakse kõigepealt tuua teaduslikku ja praktilisse käibesse teaduslikult väljatöötatud kontseptsioonid, seejärel üritatakse teadlikult rakendada konkreetseid karistusteooriaid ja karistuse mõistmise mudeleid. Sellel taustal on selge, et õigusreformi õnnestumisel ja õigusriikliku karistusõiguse väljakujunemisel on erakordselt suur roll just nimelt teadusel. Mõistagi ei sõltu tulemused ainuüksi väljatöötatud mudelite teaduslikust kvaliteedist, vaid ka muudest teguritest – seadusest, kohtunike õigusteadvusest jms. Kuid teadussaavutuse praktikasse juurutamise küsimuses on siin võimalik saada unikaalse kogemuse.

On ilmselt ülimalt otstarbekas analüüsida edaspidi karistuspoliitikat ühe konkreetse karistusliigi seisukohalt. See karistusliik peaks olema vabadusekaotus, sest just vabadusekaotus tähendab riigi kõige sügavamaleulatuvat sekkumist inimõigustesse. Vanglakaristuse osatähtsus karistuspraktikas ning ühiskonna prisonisatsioon (vangide arv 100 000 elaniku kohta) on üks neid indikaatoreid, mis näitab ka ühiskonna seisundit tervikuna.

Kirjandust

1. J. Ginter. Corpus Juris ja Eesti kriminaalprotsess. – Juridica 1999, nr 4, lk 184-187.

2. J. Sootak. Corpus Juris ja Eesti kriminaalõigus. – Juridica 1999, nr 4, lk 176-183.

3. J. Ginter. Principle of Proportionality in Sentencing and Economic Approach in Criminology. – Juridica International 1999 IV, p 142-146.

4. P. Pikamäe, J. Sootak. La reforme du droit pénal estonien: la voie vers l'indépendance. – Revue Pénitentiaire et de Droit Pénal, 1999, No 2, p 193-216.

5. J. Ginter. Criminal Policy Choices and the Reform of the Estonian Criminal Law. – Juridica International 2000 V, p 79-84.

6. J. Sootak. Theories of Punishment and Reform of Criminal Law (Reform as Change of Mentality). – Juridica International 2000 V, p 68-78.

7. J. Sootak. Uuematest arengutendentsidest karistusteoorias ja kriminaalpoliitikas. – Juridica 2000, nr 1, lk 3-13.

8. J. Sootak. Kuritegevusehirm, sotsiaalkontroll ja kommunitarism. Kas kriminaalõiguse suund suuremale ühiskondlikkusele? – Akadeemia 2000, nr 10, lk 2069-2102.

9. J. Sootak. Karistusõiguse terminid. Kuriteo ja karistuse mõiste. – Õigus ja keel. Tallinn: Juura, 2000, lk 45-52.

10. P. Pikamäe, J. Sootak. Estonian Criminal Law: Reform as a Path to Independence. – European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice, 2000, Vol 8/1, p 61-78.

11. P. Pikamäe, J. Sootak. Kriminaaltäitevõigus. Õpik: Ilo, 2001.

12. R. Antsmäe, O. Israel, J. Sootak. Estonia. – D. v Zyl Smit, F. Dünkel (eds). Imprisonment Today and Tomorrow. International Perspectives on Prisoner's Rights and Prison Conditions. Kluwer: 2001, p 238-252.

Kohtupraktika analüüsis on lahtutud Justiitsministeeriumi kohtute osakonna poolt koostatud kohtustatistika aasta-aruannetest. Aastate 1961-1989 kohtustatistika ja andmed registreeritud kuritegude kohta aastatel 1961-1975, 1978-1979 pärinevad järgmistest allikatest:

1. Informatsionnõi Bjulleten o sostojanii prestuplenii i rezultatah borbõ s nei v Estonskoi SSR za 1979 god (Ministerstvo Vnutrennõh Del Estonskoi SSR. Tallin, 1980).

2. Informatsionnõi Bjulleten o sostojanii prestuplenii i rezultatah borbõ s nei v Estonskoi SSR za 1978 god (Ministerstvo Vnutrennõh Del Estonskoi SSR. Tallin, 1979).

3. Sbornik statistitšeskih dannõh o rabote sudov, notariata i advokaturõ sojuznõh respublik 1971-1989 (Otdel sudebnoi statistiki Ministerstva justitsii SSSR. Moskva).

4. Statistitšeski spravotšnik o strukture i dinamike prestupnosti, a takže o nekotorõh demografitšeskih, sotsialno-ekonomitšeskih u drugih faktorov v Estonskoi SSR (Ministerstvo Vnutrennõh Del Estonskoi SSR. Tallin, 1976)

5. Tablitsõ srävnitelnõh statistitšeskih dannõh o rabote sudov sojuznõh respublik v 1963-1970 g.